

Международный научно-практический
правовой журнал

«ЗАКОН И ЖИЗНЬ»

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 9/3 (261) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор кандидат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор кандидат права, М. Георгицэ, доктор кандидат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор кандидат права, профессор, Т. Коломеец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флора, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украина, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 069190887;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- А. БОРОДАЙ.** Право на пенсионное обеспечение: понятие, признаки и гарантии реализации..... 3
- Н. БОЧАРОВА.** Конституционное регулирование права на результаты творческой деятельности и интеллектуальную собственность в Европейском Союзе...7
- А. БЫКОВ.** Условия испытания отдельных категорий работников.....11
- О. ВИВЧАРЕНКО.** К вопросу о системе правовой охраны земли в Украине.....14
- А. ВОЛОХОВ.** Возникновение и развитие международно-правового регулирования труда.....19
- А. ВОРОНЦОВА.** Совершенствование юридической техники как характеристика правового прогресса.....24
- К. ГАРНИК.** Зарубежный опыт административно-правового регулирования деятельности органов жилищно-коммунального хозяйства Украины в сфере предоставления услуг населению.....28
- О. ГОЛОВКО.** Право подсудимого на презумпцию невиновности в международном уголовном судопроизводстве.....32
- И. ГРИНЕНКО.** Незаконный транзит кокаина через территорию Украины: тенденции и возможности противодействия..... 36
- А. ДЕМКИНА.** К вопросу о проблеме определения понятия «Официальный документ» в законодательстве Украины.....40
- Н. ДУБЧАК.** Особенности организации и деятельности юридических клиник Украины.....44
- И. ДУДЫК.** Формы предварительного контроля согласованных действий субъектов хозяйствования.....48
- М. ЕРЕМЕЕВА.** Международно-правовые способы судебной защиты прав участников избирательного процесса в Украине: некоторые проблемы и перспективы усовершенствования..... 53
- В. ЖДАНКИН.** Сравнение некоторых аспектов уголовной ответственности за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг по УК Украины и России.....57
- S. ZYUBANENKO.** Principles of control in the provision of security services..... 62
- О. ИВАНЕНКО., М. ИВАНЕНКО.** Понятие и содержание реституционного обязательства в гражданском праве Украины..... 65
- И. ИВЧЕНКО.** Истоки возникновения и усовершенствования идеи обеспечения прав детей с ограниченными возможностями..... 69
- В. ИСАКОВА.** Право на правовую помощь: общетеоретическая характеристика.....73
- В. КВАК.** Изъятие земельных участков для общественных нужд: сравнительный анализ российского, украинского и польского законодательства.....76
- А. КИРИЛОК.** Понятие и виды литературных произведений.....80
- С. КЛИМОВСКИЙ.** Право на личные бумаги в системе личных неимущественных прав личности.....84
- С. КЛОПКОВ.** Влияние глобализации а национальное государство: основные направления.....88
- Н. КОБЕЦКАЯ.** Современные особенности правового регулирования отношений по использованию природных ресурсов..... 92
- Е. КОСТЮЧЕНКО.** Процессуальный порядок осуществления сторонами уголовного производства прямого и перекрестного допроса свидетелей, потерпевших и повышение его эффективности по уголовному процессуальному кодексу Украины 2012 года.....96

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 42,41

Отпечатано SRL «Cetatea de Sus»,

г. Кишинэу

В. КУЗЬМЕНКО. Изъятие доказательств как мера процессуального принуждения в административном судопроизводстве Украины.....	101
Д. ЛЕВЧЕНКО. Категориальный статус законного интереса.....	105
И. ЛЕСКИНА. Зарубежный опыт регулирования гендерного равенства в организации деятельности прокуратуры и пути его заимствования в Украине.....	109
И. ЛУКАЧ. Объект корпоративных правоотношений.....	113
О. ЛУЦИВ. «Поэлементный» подход к раскрытию содержания принципа верховенства права: общая характеристика.....	117
В. МАХИНЧУК. Некоторые проблемы классификации субъектов предпринимательской деятельности по законодательству Украины.....	120
В. МАХИНЧУК. Теоретические аспекты определения дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в действующем законодательстве Украины.....	124
В. МОВЧАН. Теоретико-правовые вопросы о пределах судебной власти в правоприменительной деятельности.....	127
В. НОВИКОВ. Социально-правовой анализ проблемы свободы совести.....	131
Р. ОПАЦКИЙ. Обеспечение прав ребенка как объект государственного администрирования.....	135
Л. ПАВЛОВА. Юрисдикция административных судов относительно рассмотрения публично-правовых споров, связанных с избирательным процессом.....	139
А. ПАНДУРСКАЯ. Особенности заключения кредитного договора в соответствии с действующим законодательством Украины.....	143
Н. ПЕТРЕЦКАЯ. К проблеме нормативно-правового обеспечения статуса научно-педагогического работника.....	147
Т. ПОДОРОЖНАЯ. Роль конституционно-правового регулирования в развитии правовой системы Украины.....	151
Н. ПОТОЦКИЙ. Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности в порядке третейского судопроизводства.....	155
Е. ПОТУДИНСКАЯ. Институт коммерческого посредничества в свете адаптации украинского законодательства к европейскому.....	159
О. ПРОСЯНЮК. Способы защиты права участника общества с ограниченной ответственностью на отчуждение доли в уставном капитале общества.....	163
И. ПРОЦЬ. Административная ответственность за нарушение бюджетного законодательства Украины.....	168
В. ПРУДНИКОВ. К вопросу установления условий трудового договора в условиях рыночной экономики.....	172
Е. РИГИНА. США: правовая сегрегация школ – препятствие осуществления ребенком права на образование (конец XIX – 50-е годы XX в.).....	175
Ю. САМАГАЛЬСКАЯ. Правовая регламентация административной процедуры реализации инспекционных полномочий в Украине и республике Молдова: сравнительно-правовой анализ.....	179
Р. САХНО. Социальная обусловленность уголовной ответственности за нарушение права на защиту.....	183
У. СЕМЧУК. Prosecutor's office in the national security system of Ukraine.....	186
С. СЕНЮТА. Правовое регулирование хозяйственных договоров в телекоммуникационной сфере.....	190
А. СИМОНЯН. Финансирование хозяйственной деятельности в сфере осуществления медицинской практики.....	194

И. СКИЛЬСКИЙ. Возможности потерпевшего относительно определения пределов судебного разбирательства.....	198
Э. СМЕРНОВА. Роль органов внутренних дел в обеспечении экономической безопасности Украины.....	202
А. СОСНИНА. Правовое регулирование сервитутов по литовским статутам.....	206
О. СТАКНЕЙЕВА-БОГОВЫК. Cross-border insolvency in Ukraine: gaps to fulfill.....	210
О. СТУКАЛЕНКО. Обзор законодательства ЕС по взаимопризнанию товаров, услуг, стандартизации в строительной сфере.....	213
А. СУРАН. Международно-правовое содержание права на объединение.....	217
М. ТЕРНУЩАК. К вопросам о правовом статусе центров обслуживания налогоплательщиков в Украине.....	221
И. ТКАЧ. К вопросу о возмещении государством Украина вреда, причиненного преступлением.....	226
И. ТОЛКАЧЁВА. Прекращение гражданства в республике Беларусь, Российской Федерации и Украине: сравнительно-правовой анализ.....	230
Н. ТУЗ. Семейное воспитание как фактор формирования личности несовершеннолетнего преступника.....	234
О. ТУРКОТ. Правовая защита акционерных обществ от посягательств на их имущество и органы управления средствами материального права.....	237
Е. ТУРУТА. Формирование гражданского общества и становление демократии в Центральной и Восточной Европе.....	241
Л. УДОВИКА. Особенности развития украинской правовой культуры в условиях глобализации.....	245
А. ФЕДОРИШИН. Правовое регулирование конвертации облигаций на акции.....	250
А. ФЕДОРОНЧУК. Предмет договора проката.....	254
Р. ФРИДМАНСКИЙ. Сущность задач и распределение полномочий федерального правительства Германии.....	258
В. ЧЕРНОБУК. Надлежащее финансовое обеспечение как принцип независимости судебной власти в Украине.....	262
И. ЧЕХОВСКАЯ. Основные направления оптимизации системы предоставления социальных услуг семьям в Украине.....	266
Л. ЧИСТОКЛЕТОВ. Определение приоритетных направлений административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.....	270
Е. ШЕВКУНОВА. Соотношение договорных и обычных норм в международном экологическом праве.....	274
А. ШЕВЧУК. Государственный контроль в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ: цель и задачи.....	278
В. ШЕМОНАЕВ. Понятие и признаки общей аварии в современном морском праве.....	283
В. ШМИГЕЛЬСКИЙ. Предмет и способ совершения преступлений, связанных с дачей или получением взятки (неправомерной выгоды) в современном уголовном праве Украины.....	287
Ю. ЩОТОВА. Проблемы имплементации международно-правовых норм в сфере представительства профсоюзами коллективных интересов работников.....	291
И. ЯКУШЕВ. Трудовой коллектив как субъект локального нормотворчества.....	295
З. ЯРЕМАК. Система органов государственного контроля в области природопользования.....	299
О. ЯРЕМКО. Стажировка в сфере адвокатской деятельности: современное состояние и перспективы развития законодательства Украины.....	303



ПРАВО НА ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ

А. БОРОДАЙ,

аспирант кафедры конституционного, административного и финансового права
Классического частного университета

SUMMARY

The article is devoted to investigation of the legal nature of the right to pension security in Ukraine, its concepts, features and safeguards implementation. The right to a pension security is considered as a component of the constitutional right to social protection, analyzes the legal basis of the right to pension security in the legislation of Ukraine, considered the scientific approaches to the definition of «the right to a pension security», the author proposes a definition of this right, his general and special features. Analyzes guarantees for implementing this right and the problems in this area, and suggests possible solutions.

Key words: pension security, right to social protection, the Ukrainian pension fund, the pension system.

* * *

Статья посвящена исследованию правовой природы права на пенсионное обеспечение в Украине, его понятия, признаков и гарантий реализации. Право на пенсионное обеспечение рассматривается как составляющая конституционного права на социальную защиту, анализируются нормативно-правовые основы права на пенсионное обеспечение в законодательстве Украины, рассматриваются научные подходы к определению понятия «право на пенсионное обеспечение», предлагается авторское определение данного понятия, а также общие и специальные признаки права на пенсионное обеспечение. Анализируются гарантии реализации указанного права, а также проблемы, существующие в данной сфере, и предлагаются возможные пути их решения.

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, право на социальную защиту, Пенсионный фонд Украины, пенсионная система.

Постановка проблемы. Пенсионное обеспечение занимает одно из ведущих мест в системе социальной защиты населения Украины. Функционирование системы пенсионного обеспечения всегда представляло научный интерес для украинских правоведов. Это объясняется главным образом ее значимостью как для системы социальной защиты, так и для общества в целом. В последнее время в Украине значительно возросло количество исследований, посвященных проблемам теории и практики пенсионного обеспечения. Вместе с тем, с расширением тематики научных исследований возникла необходимость в уточнении понятийно-категориального аппарата, а именно – проведения анализа такой правовой категории как право на пенсионное обеспечение.

Анализ исследований и публикаций. Данную проблему исследовали Н.Д. Бойко, Н.Б. Болотина, И.С. Бондарук, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, И.М. Сирота, Б.И. Сташків, И.П. Устинова и другие ученые. Несмотря на существование целого ряда научных разработок по данной теме среди украинских ученых, исследование понятия и содержания права на пенсионное обеспечение остается актуальным.

Целью статьи является исследование правовой природы права на пенсионное обеспечение как составляющей конституционного права на социальную защиту, определение понятия и признаков этого права, гарантий его реализации, а также выявление проблем в данной сфере и разработка научно обоснованных путей решения этих проблем.

Изложение основного материала. Ст. 46 Конституции Украины закреплено и гарантируется право граждан на социальную защиту, которое включает право на обеспечение их в случае полной, частичной или временной потери трудоспособности, потери кормильца, безработицы по независящим от них обстоятельствам, а также в старости и в других случаях, предусмотренных законом. Это право гарантируется всеобязательным государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций, а также бюджетных и других источников социального обеспечения; созданием сети государственных, коммунальных, частных учреждений для ухода за нетрудоспособными. Пенсии, другие виды социальных выплат и пособий, являющиеся основным источником

существования, должны обеспечивать уровень жизни не ниже прожиточного минимума, установленного законом [1]. Таким образом, Конституция Украины провозгласила право граждан на социальную защиту, определила содержание этого права и закрепила государственные гарантии его реализации. Эти конституционные положения конкретизированы и дополнены законодательством Украины.

Н.Б. Болотина считает, что право человека на социальную защиту – это гарантированные государством и предусмотренные законодательством определенные возможности человека получить от государства, а также других субъектов, действующих по поручению или разрешению государства, на условиях и в порядке, предусмотренных законодательством, а также договором, материальное обеспечение, материальную поддержку и социальные услуги в объеме, достаточном для удовлетворения основных базовых потребностей, в случае наступления социальных рисков [2, с. 16].

Следует отметить, что Конституционный Суд Украины в мотивировочной части своего Решения от 11 октября 2005 № 8-рп/2005 (дело об уровне пенсии и ежемесячного пожизненного денежного содержания) указал: «Право на пенсионное обеспечение является составляющей конституционного права



на социальную защиту» [3]. Такой же позиции придерживается и Н.Б. Болотина, которая считает, что право на социальную защиту – это комплекс субъективных прав личности, закрепленных в Конституции и законодательстве Украины, которые включают такие основные правомочия, как право на пенсионное обеспечение, право на социальную помощь, право на социальные услуги, право на медицинскую помощь [2, с. 17]. Мы полностью согласны с данными правовыми позициями.

Таким образом, очевиден вывод о том, что право на пенсионное обеспечение является составляющей права на социальную защиту, которое закреплено в Конституции Украины, и конкретизировано в других нормативно-правовых актах в сфере социального обеспечения. Право на пенсионное обеспечение имеет общие признаки, которые присущи конституционному праву на социальную защиту, а также свои определенные особенности.

В Законах Украины, которые регулируют отношения в сфере пенсионного обеспечения, используются следующие конструкции:

- право на получение пенсий и социальных услуг (ст. 8 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на получение пожизненной пенсии и единовременной выплаты (ст. 8 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на назначение пенсии (ст. 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на пенсию (ст. 26 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на перерасчет пенсии (ст. 42 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на повышение пенсии (ст. 45 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на выплату пенсии (ст. 46 Закона Украины «Об общеобязательном государственном пенсионном страховании») [4];

- право на государственное пенсионное обеспечение (ст. 1 Закона Украины «О пенсионном обеспечении») [5];

- право на трудовую пенсию (ст. 3 Закона Украины «О пенсионном обеспечении») [5].

В результате анализа указанных норм следует сделать вывод о том, что, несмотря на различные формулировки, во всех случаях речь идет о праве на пенсионное обеспечение. Отметим, что право на пенсионное обеспечение включает в себя право на назначение одного из установленных законодательством Украины видов пенсии, право на перерасчет пенсии, право на выплату пенсии, право на назначение надбавок и повышений, предусмотренных законодательством Украины, право на достаточный уровень пенсии (не ниже установленного прожиточного минимума) и т.п. Следовательно, необходимо различать право на пенсионное обеспечение в широком смысле, которое подразумевает право каждого человека на достойный и достаточный уровень денежного обеспечения в старости или в случае наступления других страховых случаев на условиях и в порядке, предусмотренном пенсионным законодательством Украины. В свою очередь, право на назначение того или иного вида пенсии, право на перерасчет пенсии, право на ее выплату являются правами на пенсионное обеспечение в узком смысле, или составляющими права на пенсионное обеспечение в широком смысле, или его видами. Однако считаем, что в упомянутых нормативно-правовых актах должна применяться единая терминология. В то же время следует заметить, что, несмотря на законодательное определение условий и порядка осуществления пенсионного обеспечения, в законодательстве Украины единое четкое определение категории «право на пенсионное обеспечение» отсутствует. Считаем, что дальнейшее законодательное развитие должно урегулировать этот вопрос для устранения различного толкования при применении законодательства.

Большинство ученых, исследуя вопросы пенсионного обеспечения, рассматривают такие понятия как «пенсия», «пенсионные правоотношения», «пенсионная система», «пенсионное

страхование» или анализируют условия и порядок назначения различных видов пенсионного обеспечения, круг субъектов, имеющих право на пенсионное обеспечение, гарантии реализации этого права. Также отметим, что содержание понятия «право на пенсионное обеспечение» неоднозначно определялось учеными в различные временные промежутки, поскольку пенсионная система Украины находится в состоянии перманентного реформирования, и в зависимости от изменений в законодательстве это понятие наполнялось разным смыслом. Так, С.М. Прилипко право граждан на пенсионное обеспечение определяет как гарантированную государством возможность в случае наступления социальных страховых рисков, закрепленных в законе, ежемесячно получать денежные средства в размере, который, как правило, отражает прошлый заработок, обеспечивающих достойную жизнь пенсионеров, а в случаях назначения пенсий без учета трудовой деятельности, – в размере, который соответствует определенным социальным стандартам [6, с. 47]. В целом мы согласны с данным определением, но считаем, что его необходимо уточнить, а именно – указать на зависимость размера пенсии от страхового стажа лица, а не от «прошлого заработка».

Основной категорией пенсионной системы, по мнению И.С. Бондарук, являются пенсии – регулярные денежные выплаты нетрудоспособным гражданам как материальная помощь в старости, по инвалидности, за выслугу лет, по случаю потери кормильца. Автор отмечает, что в литературе выделяется именно регулярность, систематичность, периодичность и другие свойства пенсий, которые определяют их правовую природу. Также автор указывает на то, что в мировой практике распространено разделение пенсий на трудовые, которые возникают из природы работоспособности человека и его трудовых отношений с конкретным работодателем, и социальные, которые не связаны с трудовым стажем человека, но в результате достижения им установленного пенсионного возраста или инвалидности представляют собой безэквивалентную социальную выплату [7, с. 175].



Если раньше ученые рассматривали пенсионное обеспечение как составляющую системы социальной защиты и охватывали лишь первый (солидарный) уровень пенсионной системы, игнорируя положения законов Украины, согласно которым в Украине функционирует трехуровневая система пенсионного обеспечения, то на современном этапе ученые в своих исследованиях расширяют содержание и объем пенсионного обеспечения, учитывая реформирование пенсионной системы, связанные с функционированием Накопительного пенсионного фонда и негосударственных пенсионных фондов.

Достаточно интересным является исследование И.П. Устиновой, посвященное соотношению понятий «пенсия», «пенсионное обеспечение» и «пенсионное страхование» в контексте финансово-правового регулирования пенсионной реформы в Украине. Так, автор делает вывод о том, что пенсионное страхование – это система прав, обязанностей и гарантий, которая предусматривает назначение, перерасчет и выплату страховых пенсий застрахованным лицам и членам их семей из средств Пенсионного фонда Украины, а также порядок формирования обязательного Накопительного пенсионного фонда и финансирования за счет его средств расходов на оплату договоров страхования пожизненных пенсий или единовременных выплат застрахованным лицам, членам их семей и другим лицам, предусмотренным законодательством Украины; а пенсионное обеспечение – это совокупность организационно-правовых и финансово-экономических институтов, воплощающих нормы жизни общества по предоставлению материального обеспечения в виде пенсий, источником которых является обязательное социальное государственное страхование и добровольные накопления в негосударственных пенсионных фондах. По мнению И.П. Устиновой, пенсия – это ежемесячная пенсионная выплата из средств Пенсионного фонда Украины, а также финансирования из Накопительного пенсионного фонда расходов на оплату договоров страхования пожизненных пенсий или единовременных, которую получает застрахованное лицо в случае достижения им предусмотренного за-

коном пенсионного возраста или признания его инвалидом, или получают члены его семьи в случаях, определенных законом [8, с. 172]. Указанные определения, по нашему мнению, являются достаточно точными.

В результате анализа законодательства и научной литературы предлагаем авторское определение исследуемого понятия. Право на пенсионное обеспечение – это установленная и гарантированная государством возможность лица получать материальное обеспечение в виде пенсий, которое финансируется из средств Пенсионного фонда Украины, государственного бюджета Украины, Накопительного пенсионного фонда или негосударственных пенсионных фондов, в случае наступления предусмотренного законодательством страхового случая (достижение пенсионного возраста, признания инвалидом и т.п.) в размере не ниже прожиточного минимума.

Как было указано выше, право на пенсионное обеспечение является составляющей конституционного права на социальную защиту, поэтому право на пенсионное обеспечение имеет как общие признаки, которые присущи конституционному праву на социальную защиту, так и свои специальные признаки. Следовательно, как и все конституционные права человека и гражданина, право на социальную защиту имеет следующие общие признаки:

- верховенство, т.е. оно является правовой базой для принятия всех остальных прав и свобод;

- является нормой прямого действия и имеет гарантированную защиту;

- базируется на конституционных принципах равенства и не может быть ограничено или отменено;

- его качественный уровень зависит от уровня социально-экономического, политического, культурного и иного развития общества и государства [9, с. 125].

В свою очередь, право на пенсионное обеспечение имеет свои специальные признаки:

- особый характер финансирования (из средств Пенсионного фонда Украины, государственного бюджета Украины, Накопительного пенсионного фонда или негосударственных пенсионных фондов);

- реализация такого права возможна

только в случае наступления установленных законодательством социальных рисков;

- базируется на объединении обязательного и добровольного пенсионного страхования;

- регулярность и систематичность пенсионных выплат;

- четкая связь с трудовой деятельностью и страховым стажем;

- установленный размер пенсии на уровне не ниже прожиточного минимума.

Н.Б. Болотина отмечает, что Конституция Украины содержит специальные и общие гарантии прав человека, в том числе и права граждан на социальную защиту. Специальные касаются осуществления права на социальную защиту, а общие гарантии – всех конституционных прав человека и гражданина [2, с. 93]. Согласно со ст. 46 Конституции Украины право на социальную защиту гарантируется всеобщим государственным социальным страхованием за счет страховых взносов граждан, предприятий, учреждений и организаций, а также бюджетных и других источников социального обеспечения; созданием сети государственных, коммунальных, частных учреждений для ухода за нетрудоспособными [1].

Под гарантиями права на пенсионное обеспечение понимают условия и средства, обеспечивающие его фактическую реализацию и надежную защиту. К ним относятся материальные (социальная направленность экономики, экономическое многообразие, государственные и частные фонды социального страхования), политические (разделение властей, политический плюрализм, избирательная система), идеологические (демократическое общественное мнение, необходимый образовательный уровень, доступ к информации), правовые (демократическое, социальное законодательство, конституционно-судебная, судебная, административная и международно-правовая защита) [10, с. 10].

Мы разделяем точку зрения С.М. Прилипко относительно гарантий реализации права на пенсионное обеспечение. К числу основных гарантий автор относит процесс реализации права на пенсионное обеспечение и



правоприменительную деятельность органов, осуществляющих пенсионное обеспечение граждан. В связи с этим особое значение имеет деятельность Пенсионного фонда Украины, а также соответствующий общественный и государственный контроль над его деятельностью. К числу гарантий ученый также относит четкое выполнение норм законов и в целом применение принципа законности в правоприменительной деятельности. С.М. Прилипко отмечает, что необходимо, чтобы органы исполнительной власти не меняли положений законов и не нарушали права граждан на пенсионное обеспечение, а также нужно преодолеть пробелы в пенсионном законодательстве, противоречия норм отдельных законов в сфере пенсионного обеспечения. Важная гарантия реализации права на пенсионное обеспечение – существование четкого механизма защиты прав граждан в случае его нарушения. Им является судебная защита, предусмотренная Конституцией Украины [6, с. 47].

Ограничение права на пенсионное обеспечение напрямую связано с финансовым обеспечением. Финансирование пенсионных выплат осуществляется как из средств Пенсионного фонда Украины, так и из средств государственного бюджета Украины. Так, какие бы надбавки или повышения пенсий не были предусмотрены законами Украины, их выплата будет осуществлена только при условии, что соответствующие расходы закреплены в Законе Украины о государственном бюджете на соответствующий год. Отметим, что такое несоответствие нормативно-правовых актов прослеживается, к сожалению, почти каждый год. Ярким примером этого является невыплата или выплата в неполном объеме надбавок и повышений к пенсии «детям войны» и «чернобыльцам» по причине несоответствия норм Законов Украины «О социальной защите детей войны» и «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших от последствий Чернобыльской катастрофы» с одной стороны, и законов Украины о государственном бюджете на соответствующий год с другой. Недостаточное финансирование или приостановление на определенный год норм пенсионно-

го законодательства приводит к фактическому ограничению права граждан на пенсионное обеспечение и нарушению гарантий реализации этого права. Указанная проблема имеет чрезвычайно актуальное практическое значение, ведь от ее решения зависит эффективность пенсионной системы вообще. Путем решения этой проблемы, на наш взгляд, может быть, во-первых, усовершенствование пенсионного законодательства Украины, а именно – четкое соответствие положений нормативно-правовых актов, регулирующих пенсионное обеспечение, а во-вторых, финансовая сбалансированность и стабильность пенсионной системы.

Отметим, что наиболее распространенным нарушением права на пенсионное обеспечение является неуплата или несвоевременная уплата страхователями страховых взносов в Пенсионный фонд Украины, в результате чего работникам не засчитывается страховой стаж за период задолженности предприятия перед Пенсионным фондом. Решением данной проблемы, на наш взгляд, должно быть увеличение юридической ответственности работодателей (предприятий-должников) за несвоевременную оплату труда, уплату страховых взносов в Пенсионный фонд Украины в виде увеличения размеров штрафных санкций.

Выводы. Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1. Право на пенсионное обеспечение является составляющей права на социальную защиту, которое закреплено в Конституции Украины, и конкретизировано в других нормативно-правовых актах в сфере социального обеспечения.

2. Право на пенсионное обеспечение – это установленная и гарантированная государством возможность лица получать материальное обеспечение в виде пенсий, которое финансируется из средств Пенсионного фонда Украины, государственного бюджета Украины, Накопительного пенсионного фонда или негосударственных пенсионных фондов, в случае наступления предусмотренного законодательством страхового случая (достижение пенсионного возраста, признания инвалидом и т.п.) в размере не ниже прожиточного минимума.

3. Право на пенсионное обеспечение имеет как общие признаки, которые присущи конституционному праву на социальную защиту, так и свои специальные признаки, к которым относятся: особый характер финансирования (из средств Пенсионного фонда Украины, государственного бюджета Украины, Накопительного пенсионного фонда или негосударственных пенсионных фондов); реализация такого права только в случае наступления установленных законодательством социальных рисков; базируется на объединении обязательного и добровольного пенсионного страхования; регулярность и систематичность пенсионных выплат; четкая связь с трудовой деятельностью и страховым стажем; установленный размер пенсии на уровне не ниже прожиточного минимума.

4. Право на пенсионное обеспечение становится реальным только тогда, когда оно должным образом гарантировано. Существует достаточно широкий круг гарантий реализации этого права, но довольно часто встречается и ограничение или нарушение этого права. Путем решения этой проблемы может быть, во-первых, усовершенствование пенсионного законодательства Украины, во-вторых, достижение финансовой сбалансированности и стабильности пенсионной системы, в-третьих, увеличение юридической ответственности работодателей за несвоевременную оплату труда, а также уплату страховых взносов в Пенсионный фонд Украины.

Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141
2. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальний захист в Україні / Н.Б. Болотіна. – К.: Знання, 2010. – 107 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та



офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 № 8-рп/2005 // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>

4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – С.376.

5. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – С. 10.

6. Прилипка С. Право на пенсійне забезпечення та його реалізація в умовах ринкової економіки // Право України. – 2003. – № 2. – С. 45-48.

7. Бондарук І.С. Теоретичні основи та принципи системи пенсійного забезпечення // Формування ринкових відносин в Україні. – 2009. – №3 (94). – С.174-177.

8. Устинова І.П. Співвідношення понять «пенсія», «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування» в контексті фінансово-правового регулювання пенсійної реформи в Україні // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 170-173.

9. Шаптала Н.К. Конституційне право України: навч. посіб. / Н. К. Шаптала, Г. В. Задорожня. – Д. : ТОВ «ЛізуновПрес». – 2012. – 472 с.

10. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. – К.: Знання. – 2005. – 405 с.

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНУЮ СОБСТВЕННОСТЬ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Н. БОЧАРОВА,

кандидат исторических наук, доцент кафедры истории государства и права Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article is devoted to the intellectual property law regulation in the European Union. The author analyses so call primary law (the Treaties establishing the European Union), which is considered as constitutionally significant legislation. The research shows all the period of the European Union existence. However the most emphasis is given to the measures which protect creative activity results and intellectual property in the contemporary period. These measures were implemented in the EU Charter of fundamental rights. The main issue of the article is importance of constitutional guarantees for development of creativity in interests of authors, consumers and society in general.

Key words: intellectual property, European Union, constitutional regulation, rights of the man.

* * *

Статья посвящена проблемам правового регулирования интеллектуальной собственности в Европейском Союзе. Анализируется так называемое первичное право Европейского Союза, воплощенное в учредительных договорах, которые считаются законодательством конституционного значения. Хронологические рамки статьи охватывают весь период существования Европейского Союза, однако особое внимание уделено современным подходам к конституционной охране права на результаты творческой деятельности и интеллектуальной собственности, воплощенных в Хартии фундаментальных прав Европейского Союза. Подчеркивается важность конституционных гарантий для развития творческой деятельности в условиях информационного общества в интересах авторов, потребителей интеллектуальной продукции и общества в целом.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, Европейский Союз, конституционное регулирование, права человека.

Постановка проблемы. Для современного правового развития характерным является конституционализация текущего законодательства и практики его применения. Это в полной мере может быть отнесено к правовому регулированию интеллектуальной собственности [1]. Формирование информационного общества и новейшие технологии обусловили рост значения интеллектуальной деятельности и правового обеспечения ее объективированных результатов в форме интеллектуальной собственности. В этих условиях регулирование интеллектуальной собственности с помощью конституционных предписаний приобретает все больший размах. Это относится не только к нормотворческой деятельности, которая должна опираться на конституционные основы, но и к правоприменению, когда нормы конституций используются как нормы прямого действия.

Актуальность темы исследования. Практически все современные цивилизованные государства имеют разветвленное специальное законодательство в сфере интеллектуальной собственности, а новейшие конституции государств содержат положения, связанные с определением конституци-

онных основ творческой деятельности и охраной интеллектуальной собственности. Среди критериев правового развития стран на данном этапе все больший вес приобретает эффективность законодательства и государственная гарантированность сохранения и умножения интеллектуального потенциала.



Цель статьи. В данной статье анализируется опыт конституционного регулирования интеллектуальной собственности в Европейском Союзе, который имеет важное значение для Украины на пути евроинтеграции.

Состояние исследования. Отметим, что предложенная тема не получила достаточного освещения в юридической литературе и вследствие этого представляет значительный научный интерес.

Изложение основного материала. Право интеллектуальной собственности ЕС формировалось долго, сложно и достаточно трудно [2]. Основная причина состояла в том, что право интеллектуальной собственности является территориальным по своему характеру, то есть правовая охрана объектов интеллектуальной собственности, предоставленная на территории одного государства, не действует на территории других государств. Кроме этого, в разных странах существуют различия в уровнях охраны и особенности правоприменительной практики. Каждое государство стремится, прежде всего, обеспечить права национальных правообладателей, что в целом противоречит целям и принципам создания единого рынка ЕС. Поэтому долгое время регулирование общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности оставалось в пределах внутренней компетенции государств-членов ЕС, а сотрудничество в сфере интеллектуальной собственности не входило в число приоритетных задач Евросоюза. Соответственно не было необходимости формулировать политико-правовые основы права интеллектуальной собственности в правовых документах ЕС. Это нашло отражение в учредительных договорах ЕС, которые формируют так называемое первичное право ЕС и по своей сути, содержанию и значению подобны конституциям национальных государств. Как определил Суд ЕС, учредительные договоры создают конституционную хартию этого интеграционного объединения, определяя цели и задачи интеграции, основы жизнедеятельности интеграционных образований.

Если первоначально право интеллектуальной собственности оставалось за пределами целевых задач ЕС, то оно

прямо упоминалось лишь в одной статье (ст. 36) Римского договора о создании Европейского экономического сообщества (ЕЭС). В ст. 36 вводились ограничения на действие принципа свободного движения товаров и услуг относительно интеллектуальной собственности на территории Сообщества [3]. Это положение не было пересмотрено в последующих учредительных договорах ЕС – Едином Европейском акте (1987) и Маастрихтском договоре о Европейском Союзе (1992) [4].

В опосредованном виде вопросы правовой охраны интеллектуальной собственности были включены в текст Договора, учреждавшего Европейское сообщество по атомной энергии (Евратом), который был подписан в Риме 25 марта 1957 г. одновременно с Договором о ЕЭС.

В статьях 14-29 этого договора устанавливалась обязанность для каждой страны-участницы информировать органы Евroatома о поступлении заявок на патенты в области атомной энергии и содержании этих заявок. Комиссии Евroatома необходимо было сообщать обо всех соответствующих патентах, даже если они касались вопросов национальной обороны и имели секретный характер. В статье 17 Договора Евroatома устанавливалась возможность выдачи принудительных лицензий на использование изобретений в области атомной энергии, чаще всего вопреки воле правообладателя. Это означало нарушение индивидуальных прав патентовладельцев согласно внутреннему законодательству стран-участниц и положениям международной Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Возник своеобразный прецедент, ранее не пришедший международной практике, когда в одной международной организации (а именно таким был статус Евroatома) концентрировались все наиболее существенные изобретения в области атомной энергии.

Таким образом, можно констатировать, что в ранних учредительных договорах ЕС проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности не нашли четкого и целостного отражения.

Развитие информационно-коммуникационных технологий и переход к

экономике знаний, а также углубление интеграционных процессов, привели к быстрому развитию вторичного законодательства ЕС в сфере интеллектуальной собственности. К актам вторичного права в ЕС относятся акты, издаваемые институтами Союза, а также все другие акты, принимаемые на основе учредительных договоров. Таким образом, состоялся переход от внутригосударственного правового регулирования интеллектуальной собственности к созданию унифицированных и обязательных для всех стран-участниц норм охраны интеллектуальных прав. В 90-е годы XX века в ЕС был сформирован значительный массив специального законодательства относительно правовой охраны интеллектуальной собственности [5], а право на результаты творческой деятельности было признано неотъемлемым правом человека. Последнее положение нашло отражение в ч. 2 ст. 17 Хартии основных прав ЕС, одобренной в декабре 2000 г. [6].

О возрастающей роли надгосударственного регулирования интеллектуальной собственности свидетельствовали положения о расширении компетенции ЕС в сфере торговых аспектов интеллектуальной собственности в Ниццком Договоре ЕС от 26 февраля 2001 г. (вступил в силу с 1 февраля 2003 г.). Договор вошел в систему действующих учредительных договоров ЕС, определявших конституционные основы Евросоюза.

29 октября 2004 г. в Риме был подписан Договор о введении Конституции для Европы – международный договор, призванный играть роль конституции Европейского Союза и заменить все прежние учредительные акты ЕС. Этот уникальный юридический документ, правовая природа которого вызвала противоречивые оценки [7], был первой в истории попыткой создания общеевропейской конституции. Договор не вступил в силу, поскольку не прошел процедуру ратификации в двух государствах-членах (Франции и Нидерландах) по результатам референдумов. Однако с точки зрения данного исследования большой интерес представляют наметившиеся в этом документе подходы к конституционно-правовому регулированию интеллектуальной собственности в Европейском Союзе.



В Конституции Евросоюза (это название используется в тексте Договора) вопросам интеллектуальной собственности посвящены три статьи [9]. Это ч. 2 ст. II-77 «Право на собственность», которая воспроизводит положение ч. 2 ст. 17 Хартии основных прав ЕС и формулируется так: «Интеллектуальная собственность находится под защитой» [8]. В статье III-154 отмечалось, что, вопреки общему запрету количественных ограничений на ввоз и вывоз товаров между странами-членами, допускаются запреты или ограничения на ввоз, вывоз или транзит товаров для защиты промышленной собственности. Однако центральное место в анализируемом документе занимала статья III-176, где впервые на уровне первичного (т.е. конституционного) законодательства ЕС раскрыто положение о правовом регулировании интеллектуальной собственности и компетенции органов ЕС принимать соответствующие законодательные акты: «В рамках создания или функционирования внутреннего рынка европейский закон или рамочный закон устанавливает меры по учреждению европейских правоустанавливающих документов с целью обеспечить единообразную защиту прав интеллектуальной собственности в Союзе и меры по введению централизованных режимов санкционирования, координации и контроля на уровне Союза». Таким образом, правовое регулирование интеллектуальной собственности на общесоюзном уровне провозглашалось основополагающим конституционным принципом, призванным обеспечить гармонизацию и унификацию правовой охраны интеллектуальной собственности на территории Евросоюза.

После неудачи попытки ввести единый конституционный документ ЕС ведущую роль в конституционном регулировании общественно-политических отношений этого интеграционного объединения стала играть Хартия основных прав ЕС, получившая новый официальный статус после подписания в 2007 г. Лиссабонского договора реформ.

Следует отметить, что система защиты прав человека в ЕС формировалась в несколько этапов. Первые учредительные договоры не содержали положений о правах человека. Это объяснялось тем, что Европейские Со-

общества сосредоточились в первую очередь на экономической интеграции, а в области прав человека имели возможность опираться на Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, принятую Советом Европы в 1950 г.

Первый шаг по юридическому закреплению прав человека в рамках ЕС сделал Суд ЕС в 1969 г. Он признал соблюдение основных прав и свобод в качестве одного из общих принципов права Сообщества. Из этого следовало, что любой правовой акт, изданный Советом, Европейской комиссией или Европарламентом с нарушением прав человека мог быть отменен Судом ЕС [9]. Таким образом, защита прав человека была утверждена в качестве базовой правовой ценности в ЕС. В 1992 г. положение об общих конституционных традициях стран ЕС в области прав человека были закреплены в п. 2 ст. 6 Маастрихтского договора о создании ЕС.

В конце 90-х годов XX столетия стала понятной актуальность кодификации прав человека в едином документе ЕС, текст которого был бы прозрачным и доступным каждому. Проект такого документа разрабатывал специальный орган – Конвент, состав которого был утвержден на сессии Европейского Совета в Тампере 15-16 октября 1999 г.

Хартия фундаментальных прав ЕС была провозглашена 7 декабря 2000 г. в г. Ницца (Франция). Считалось, что она станет философской и политической основой создания европейского пространства свободы, безопасности и законности. Главным отличием Хартии от остальных международных правозащитных документов было то, что она создавалась с целью защиты прав человека от произвола институтов Евросоюза, тогда как предыдущие международные договоры, хартии и декларации имели цель защитить личность от злоупотреблений национальной государственной властью.

Основным недостатком Хартии было то, что ее текст не был оформлен как нормативно-правовой акт и поэтому не имел обязательной юридической силы, хотя признавалось, что он может быть основой нормотворчества органов ЕС. Придание тексту обязательной юридической силы связывалось с принятием Договора о Конституции

для Европы, в проект которого Хартия была инкорпорирована в полном объеме в качестве второй части.

После провала введения Конституции ЕС лидеры 27 стран Евросоюза 13 декабря 2007 г. в столице Португалии Лиссабоне подписали Договор, призванный заменить Европейскую Конституцию. Он получил название Лиссабонский Договор о реформе ЕС (официальное название – Лиссабонский договор о внесении изменений в Договор о Европейском Союзе и Договор о создании Европейского сообщества, англ. – «Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community»). Новый договор был призван реформировать европейские институты, работа которых усложнилась после присоединения к ЕС 12 новых членов. При разработке Конституции Евросоюза планировалось, что она заменит собой все предыдущие учредительные договоры, имевшие конституционное значение. Лиссабонский договор лишь дополняет и уточняет эти правовые акты. В отличие от текста Конституции ЕС, текст Хартии фундаментальных прав был изъят из текста Лиссабонского договора. Вместо этого в Договор были включены ссылки на существующие международные документы в области прав человека и перекрестные ссылки на Хартию фундаментальных прав ЕС. Было решено придать Хартии характер самостоятельного юридического документа ЕС. 29 ноября 2007 г. Европарламент утвердил Хартию в качестве такового, а официальная церемония провозглашения Хартии фундаментальных прав ЕС состоялась 12 декабря 2007 г.

Хартия фундаментальных прав ЕС имеет универсальный характер. Она закрепляет все три группы прав человека, признанные в международной доктрине прав человека (т.е. гражданские, политические и социально-экономические права). Но их распределение в структуре Хартии отличается от других международных документов. Текст Хартии состоит из Преамбулы и 54 статей, которые распределены в 7 главах на таких принципах: человеческое достоинство, основные свободы, равенство, солидарность, гражданство, правосудие. Хартия не только защищает права граждан Евросоюза, но и наде-



ляет отдельными правами любое лицо, находящееся на территории ЕС независимо от гражданства и места проживания. Давая перечень основных прав человека, Хартия определяет, что любой гражданин ЕС в случае нарушения его прав может обратиться к европейскому омбудсмену. Кроме того, у граждан ЕС есть право защищать свои права в Суде ЕС в Люксембурге не только в случае их нарушений национальными правительствами, но и руководящими органами ЕС.

В статье 13 раздела II «Свободы» Хартия провозглашает свободу художественного творчества и научно-исследовательской деятельности, напрямую связанных с защитой прав интеллектуальной собственности. В статье 17, посвященной защите права собственности, во второй части дана приведенная выше минимальная по объему формулировка о защите интеллектуальной собственности. Однако и такое краткое определение конституционного принципа защиты интеллектуальной собственности позволяет заполнить тот вакуум конституционно-правовых гарантий права интеллектуальной собственности, который имеется в конституциях отдельных государств ЕС (например, Франции, Нидерландов, Бельгии, Дании, Ирландии, Кипра) [10].

При определении конституционных основ охраны интеллектуальной собственности в Евросоюзе, на наш взгляд, важно также обратить внимание на методологические, близкие по значению к конституционным принципы Директивы ЕС 2001/29 от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» [11]. В декларативной части Директивы сформулированы важные политико-правовые основы действия авторского права в условиях развития высоких технологий и господства Интернета. Среди них основным является положение о необходимости высокого уровня защиты прав творцов интеллектуальных продуктов, что должно отвечать интересам самих авторов, потребителей и общества в целом. Кроме этого, Директива признает связь защиты интеллектуальной собственности с защитой права собственности в целом, что отвечает логике построения правового

материала в Хартии фундаментальных прав ЕС.

Выводы. Представленный в данной статье материал свидетельствует, что конституционное регулирование интеллектуальной собственности в Евросоюзе играет важную роль, которая не исчерпывается конкретной нормативностью. Конституционные предписания первичного законодательства выявляют методологические подходы к созданию норм специального законодательства, определяют не только букву, но и дух, общую направленность и концептуальное содержание принимаемых Регламентов и Директив. Этот опыт должен учитываться в нашей стране при создании и применении специального и конституционного законодательства, связанного с охраной результатов творческой деятельности и интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы:

1. Халипова, Е.В. Конституционно-правовая концепция интеллектуальной собственности (становление и эволюция) / Е.В.Халипова. – М.: Диалог – МГУ, 1998. – 212с.; Зыков, С.В. Конституционное обеспечение прав на интеллектуальную собственность / С.В.Зыков // Образ гуманитарных и социальных исследований в XXI веке. – Новосибирск, 2004. – С. 163-166; Верховетов, М.А Конституционное право на интеллектуальную собственность в системе основных прав и свобод человека и гражданина / М.А.Верховетов // Государственное управление России: традиции и современность. – Н. Новгород, 2002. – С. 85-87.
2. Бочарова, Н.В. Права интеллектуальной собственности ЕС. Гармонизация с национальным законодательством / Н.В.Бочарова // Віче (журнал Верховної Ради України). – 2006. – № 7. – С. 39-43; Еннан Р. Є. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12:00.03 / Р.Є.Еннан; Одеська національна юридична академія МОН України. – Одеса, 2010. – 20 с.
3. Абдулин, А.И. К вопросу о соотношении права интеллектуальной собственности и принципов единого рынка в Европейском Союзе / А.И.Абдулин

// Государство и право. – 1999. – № 2. – С. 77-84.

4. Анализ первичного законодательства ЕС базируется на публикации документов в кн.: Европейский союз: Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / пер. А.О. Четверикова; коммент. – А.О. Четверикова, С.Ю. Кашкина. М.: ИНФРА-М, 2008. – 699 с.

5. См.: Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М.Капіци. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104.

6. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение прав человека / Рук.авт.кол. и отв. ред. Л.М.Энтин. – М.: Норма, 2005. – С. 806-880.

7. Кашкин, С. Основные положения новой Конституции для Европы / С.Кашкин, А.Четвериков // Российская юстиция. – 2004. – № 6. – С.24-31; Левина, М.И. Конституционный проект Европейского Союза: разногласия и поиски решений / М.И. Левина // Право и политика. – 2004. – № 4. – С.34-36.

8. Ссылки на статьи Конституции даются по изданию: Конституция Европейского Союза : Договор, устанавливающий Конституцию для Европы : С комментарием / Пер. С. Ю. Кашкина, А. О. Четверикова ; Отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М.: Инфра-М, 2005. – 622 с.

9. Суд Европейских сообществ. Избранные решения / Редкол.: Акопова И.Г., Водолагин С.В., Толстопятенко Г.П., Энтин Л.М. (Отв. ред.) – М.: Норма, 2001. – 400 с.

10. Бочарова, Н.В. Конституційне закріплення права інтелектуальної власності в державах Європи : порівняльно-правовий аналіз / Н.В.Бочарова // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 23-30.

11. Дитц, А. Пять столпов системы авторского права и угрожающая им опасность / А.Дитц // Интеллектуальная собственность. – 2004. – №5. – С. 28-35.



УСЛОВИЯ ИСПЫТАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ РАБОТНИКОВ

А. БЫКОВ,
соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article examines the current issues of the Institute of probationary period in labor law, its legal nature and significance for the parties of the labor contract. Also the article is devoted to the international principles of probationary period and analyzes the laws and regulations that regulate the state service career program of certain categories of employee. The author has proved that the state service probationary employment is necessary step in the beginning of the service in the state bodies. The need of developing the criteria of evaluation of probationary period in the state service is examined. It will allow to elude the abusing of employer concerning with dismissal of employee if he wouldn't fail the probationary period.

Key words: probation, state servant, testing, conformability of employee, employee, employer.

* * *

В статье отражены актуальные вопросы института испытательного срока в трудовом праве, его юридической природы и значения для сторон трудового договора. Также исследованы международные принципы относительно испытательного срока и проанализированы нормативно-правовые акты, которые регулируют порядок прохождения государственной службы отдельными категориями работников. Автором доказано, что испытание при принятии на государственную службу является необходимым этапом в начале службы в государственных органах. Исследована необходимость разработки критериев оценки прохождения испытательного срока в государственной службе, что позволит избежать злоупотребления со стороны работодателя, относительно увольнения работника как непрошедшего испытательный срок.

Ключевые слова: испытание, государственный служащий, испытательный срок, проверка, соответствие работника, критерии, государственная служба, увольнение, права работников, работник, работодатель.

Постановка проблемы. В условиях проведения политической, экономической и административной реформ в Украине, формирования гражданского общества важная роль отводится государственной службе как неотъемлемой составляющей государственного управления. Становление и реформирование государственной службы направлены, прежде всего, на повышение ее эффективности и действенности, на усовершенствование профессионализма и компетентности государственных служащих, способных неуклонно отстаивать права и свободы человека и гражданина. Достижения и эффективность деятельности всего государственного аппарата, зависят от организации работы, ответственности, добросовестности и активности каждого из служащих. Исходя из этого, становится понятной значимость государственных служащих для любой страны, а также правильное определение целей и направлений их работы, отбор кадров, распределение полномочий, стимулирование добросовестной работы, предупреждение и борьба с нарушением ими действующего законодательства.

Актуальность темы. При заключении трудового договора в нем соглашением сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки соответствия данного работника поручаемой работе. При этом в последнее время появилось мнение о том, что данный институт вообще необходимо исключить из норм трудового законодательства. Такая точка зрения, безусловно, является неправильной и ненаучной, поскольку действительно необходимо в отдельных случаях время, чтобы оценить умения, навыки, знания, профессионализм работника, особенно если это касается работы в интеллектуальной сфере, при прохождении го-

сударственной, службы и т.д. Следует отметить, что испытательный срок важен и для самого работника. В этот период последний может определиться, нужна ли ему эта работа, сможет ли он надлежащим образом выполнять трудовую функцию.

На наш взгляд, условия об испытательном сроке не ущемляют права работника, поскольку в период испытания на работника распространяются нормы трудового законодательства, коллективного договора и т.д.

Целью данной статьи является анализ законодательства, регулирующего порядок прохождения государственной службы отдельными категориями работников.

Изложение основных положений.

В части 2 ст. 21 Общей декларации прав человека [1] закреплено, что каждый человек имеет право равного доступа к государственной службе в своей стране. Ст. 38 Конституции Украины провозглашает, что государственная служба является важным институтом непосредственного участия граждан в управлении государством. Согласно этим нормам, граждане имеют равное право доступа к государственной службе. Указанное положение Конституции отвечает требованиям ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. [2], согласно которой каждый гражданин должен иметь без необоснованных ограничений право принимать участие в управлении государственными делами как непосредственно, так и при посредничестве свободно избранных представителей и допускаться на общих условиях равенства к государственной службе.

Согласно ст. 4 Закона Украины «О государственной службе» [3], право на государственную службу имеют граждане Украины, которые получили соответствующее образование и профессиональную подготовку и прошли в установленном порядке конкурсный отбор или по другой процедуре, предусмотренной Кабинетом Министров Украины.



Также при принятии на государственную службу к кандидату может быть применен такой специфический вид проверки как испытание. Так, согласно ст. 18 указанного Закона, принятие на работу на государственную службу может предусматривать установление испытательного срока сроком до шести месяцев.

Испытание при принятии на работу является важным институтом трудового права. Впервые законодательно такой вид проверки был закреплен в Кодексе законов о труде 1918 г. [4] Испытанию был посвящен отдельный раздел – «О предварительном испытании». Прохождение данной процедуры было обязательным условием при поступлении на работу. Во время прохождения испытания трудовое законодательство на работника не распространялось. Таким образом, окончательному принятию на работу предшествовало испытание, далее по его результатам с работником заключали или не заключали трудовой договор. В КЗоТ УССР 1922 г. [5] законодатель также связывал момент заключения трудового договора с результатом испытания.

Несколько другая ситуация сложилась в ныне действующем Кодексе законов о труде. В частности, в ст. 26 Кодекса [6] предусмотрено следующее: «При заключении трудового договора может быть обусловлено соглашением сторон испытание с целью проверки соответствия работника работе, которая ему поручается. Условие об испытании должно быть предусмотрено в приказе (распоряжении) о принятии на работу. В период испытания на работников распространяется законодательство о труде». Как видим, процедура испытания следует после заключения трудового договора.

В юридической литературе неоднократно делались попытки дать определение понятию «испытание», до этого времени отсутствующее. Так, В. В. Жернаков, исследуя институт испытания, определил его как обусловленное при заключении трудового договора соглашение сторон и осуществляющееся путем оценки результатов трудовой деятельности в пределах, установленных законом сроков проверки соответствия профессиональных, моральных и других качеств работника требовани-

ям, которые предъявляются к выполнению порученной работы [10, с. 5]. М. П. Шарило определяет испытание как обусловленную соглашением сторон в процессе заключения трудового договора проверку соответствия работника порученной работе [11, с. 401]. В юридической энциклопедии испытание при принятии на работу определяется как проверка соответствия сотрудника работе, которую он должен выполнять по трудовому договору [12, с. 404].

Также существуют разные точки зрения относительно обязательности этой процедуры. Так, одни авторы считают, что при несогласии работника на прохождение испытания трудовой договор не может быть заключен [13, с. 40; 14, с. 72]; другие утверждают, что возражение работника не может служить основанием для отказа со стороны работодателя в принятии на работу [15, с. 73].

Целью испытания является проверка соответствия сотрудника работе, которая ему поручена. Как было указано выше, испытание при принятии на работу является дополнительным условием трудового договора и устанавливается только по соглашению сторон. Оно устанавливается независимо от квалификации и опыта работника, который принимается. Условие об испытании должно быть предусмотрено в приказе (распоряжении) о принятии на работу. Если такого условия нет, то предполагается, что работник принят на работу без испытания. В период его прохождения на работников распространяется законодательство о труде.

Итак, испытание при принятии на работу – это обусловленная соглашением сторон проверка соответствия работника порученной работе.

Его характерными признаками являются:

- проверка уровня квалификации работников на соответствие порученной работе, оценка их качеств;
- эта процедура устанавливается при принятии лиц на работу и возникновении трудовых отношений;
- испытание либо сохраняет трудовые отношения (при положительной оценке выполнения трудовой функции работником за время испытания), либо дает основание для их прекращения.

Как мы отмечали ранее, при принятии на государственную службу также

может устанавливаться испытание. Это решение руководитель вправе принять по результатам конкурса, стажировки, продвижения по службе государственного служащего, который зачислен в кадровый резерв.

При этом Закон Украины «О государственной службе» предусматривает установление испытания без оговорки «по соглашению сторон», как это указано в ст. 26 КЗоТ Украины. То есть, практически инициатива установления срока испытания всегда исходит от работодателя, что является нарушением норм действующего трудового законодательства.

Процедура прохождения испытания, предусмотренная новым Законом Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 г., который вступает в силу с 1 января 2014 г. [16], также не совсем корректна. Ст. 26 Закона предусматривает, что при назначении на должность государственной службы групп II, III, IV и V по предложению конкурсной комиссии, указанном в соответствующем протоколе ее заседания, субъектом назначения может быть установлено испытание с целью подтверждения соответствия уровня профессиональной компетентности государственного служащего требованиям профиля профессиональной компетентности соответствующей должности государственной службы. Срок испытания устанавливается от 60 до 120 календарных дней. В случае несогласия лица с решением об установлении испытания оно считается таким, что отказалось от должности государственной службы. Если государственный служащий в период испытания отсутствовал на работе в связи с временной нетрудоспособностью, пребыванием в дополнительном отпуске в связи с обучением или по другим уважительным причинам, срок испытания может быть продлен на соответствующее количество рабочих дней, на протяжении которых он фактически не выполнял должностных обязанностей. Субъект назначения имеет право уволить государственного служащего из должности государственной службы до истечения срока испытания на основании пункта 4 части первой ст. 41 этого Закона. В таком случае субъект назначения предупреждает государственного служащего



об увольнении в письменной форме не позднее, чем за семь календарных дней с указанием оснований признания его таким, который не прошел испытания. В случае если срок испытания закончился, а государственного служащего не ознакомили с приказом о его увольнении от должности государственной службы, он считается таким, который прошел испытание.

Как видим, и в данном случае отсутствует согласительный порядок установления испытания. А это, в свою очередь, нарушает права работников. Считаем, что стороны трудового договора (контракта) должны иметь равные права в сфере установления трудовых отношений, высказывать общее согласие на включение условия по испытанию в содержание трудового договора (контракта).

Согласно Положению о рангах государственных служащих [17], утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 19 июня 1996 г. № 658, лицам, предназначенным на должности государственных служащих с установлением испытания, ранги присваиваются с учетом его результатов, то есть после истечения указанного срока.

По нашему мнению, установление ранга государственному служащему после истечения срока испытания и по его результатам является невыгодным для самого работника, ведь он к истечению срока испытания не знает, какой ранг ему будет присвоен. Поэтому, считаем, вместе с установлением государственному служащему испытания необходимо обуславливать, какой именно ранг при условии успешного испытания будет ему присвоен.

Достаточно спорными являются также вопросы о целесообразности установления испытания при принятии на работу лицам, которые прошли конкурсный отбор или стажировку. Например, проект Трудового кодекса Украины ст. 47 предусматривает запрет установления испытания для победителей конкурсного отбора на замещение вакантной должности и работникам, которые прошли стажировку во время принятия на работу с отрывом от основной работы.

Как видим, законодатель на сегодняшний день решает этот вопрос в

пользу установления в таких случаях испытания, а проект Трудового кодекса Украины содержит противоположные положения. По нашему мнению, испытание, конкурсный отбор и стажировка имеют разные цели, поэтому возможность установления такого дополнительного условия трудового договора необходимо закрепить и в новом Трудовом кодексе Украины.

Так как во время испытательного срока работодатель имеет возможность посмотреть, как работник справляется со своими трудовыми обязанностями, а именно: (а) нормы выработки и объем возложенных обязанностей; (б) качество и правильность выполнения работы, результат должен отвечать установленными стандартам, требованиям; (в) своевременность и самостоятельность в осуществлении трудовой функции.

Согласно ст. 27 КЗоТ срок испытания при принятии на работу не может превышать трех месяцев. При этом Закон не запрещает устанавливать меньший срок испытания или вообще не устанавливать его. В отдельных случаях испытание может длиться шесть месяцев. Так, согласно ст. 18 Закона Украины «О государственной службе» при принятии на государственную службу может устанавливаться испытание сроком до шести месяцев. В зарубежных странах срок испытания при принятии на работу государственных служащих может быть большим. Так, согласно Закону ФРГ «О статусе чиновников» вид и продолжительность испытательного срока определяется согласно требованиям каждой отдельной служебной должности; он не может превышать пяти лет [18, с. 232].

Если на протяжении срока испытания установлено несоответствие сотрудника работе, руководитель органа может издать приказ (распоряжение) об увольнении работника с должности, на которую он был принят с испытательным сроком. В приказе относительно увольнения с должности работника, который не прошел испытание, ссылаются на ст. 28 КЗоТ Украины. Распоряжение трудового договора на этих основаниях может быть обжаловано работником в порядке, установленном для рассмотрения трудовых споров по вопросам увольнения.

Если испытание закончилось успешно, руководитель подразделения учреждения, на должность в котором зачислен работник, подает руководителю мотивированное предложение о присвоении ранга государственного служащего, после чего издается соответствующий приказ.

Выводы. На основании изложенного, считаем испытание при принятии на государственную службу необходимым этапом в начале службы в государственных органах. Так как главная цель государства – принять на работу хорошо подготовленного работника, будущего служащего, а лиц, которые не соответствуют установленным требованиям, своевременно уволить. При этом необходимо разработать критерии оценки прохождения испытательного срока в государственной службе, что позволит избежать злоупотребления со стороны работодателя, относительно увольнения работника как непрошедшего испытательный срок. Такая методика оценок должна быть разработана как на законодательном уровне, так и в локальных нормативно-правовых актах, учитывающих конкретное направление государственной службы.

Список использованной литературы:

1. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10.12.1948 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93. – Ст. 1303.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнят. Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043/card6#Public
3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р., № 3724-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Кодекс законів о труде РСФСР: утв. пост. ВЦИК от 10.12.1918 г. // Собр. узаконений и распоряжений Раб. и Крест. Правительства РСФСР. – 1918. – № 87-88. – Ст. 905.
5. Кодекс законів про працю УРСР: затв. постановою ВУЦВК від 02.12.1922 р. // 33 УСРР. – 1922. – № 52. – Арт. 751.
6. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від



10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.

7. Про умови праці робітників та службовців, зайнятих на сезонних роботах: Указ Президії ВР СРСР від 24.09.74 р., № 310-09 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0310400-74>

8. Про умови праці тимчасових робітників та службовців: Указ Президії ВР СРСР від 24.09.1974 р., № 311-09 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0311400-74>

9. Проект Трудового кодексу України (реєстраційний №1108, текст законопроекту до другого читання від 10.12.2009 р.) // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>.

10. Жернаков В.В. Испытание рабочих и служащих по советскому трудовому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В.В. Жернаков. – Х., 1987. – 15 с.

11. Российская юридическая энциклопедия. – М.: Издат. дом ИНФРА. – М., 1999. – 1110 с.

12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А–Г. – 672 с.

13. Бару М.И. Технический прогресс и вопросы трудового права / М.И. Бару // Сов. гос-во и право. – 1975. – № 12. – С. 36 – 41.

14. Жигалкін П.І. До питання про попереднє випробування працівника / П.І. Жигалкін // Рад. право. – 1970. – № 1. – С. 72 – 74.

15. Процевський О. Роль угод у регулюванні праці по КЗпП УРСР / О. Процевський // Рад. право. – 1973. – № 5. – С. 103 – 104.

16. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 р., № 4050-VI // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>

17. Положення про ранги державних службовців: постанова КМ України від 19.06.1996 р. // [Електрон. ресурс] – Режим доступу: // <http://www.rada.gov.ua>.

18. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗЕМЛИ В УКРАИНЕ

О. ВИВЧАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

SUMMARY

The article defines the system of legal protection of land. The author uses an integrated approach that allows revealing the decisive role of the system of legal protection of land in regulation and trafficking of land resources. The question of the system to ensure the protection of public lands. The definition of the essence and function of the system of legal protection of land. Reveal the political, economic and social aspects of the system of legal protection of land in Ukraine. Specifies the basic direction of the functions of the system of legal protection of the land, the degree of influence of this system on land relations. Makes suggestions to improve the current legislation of Ukraine, in the interests of the land.

Key words: legal safeguard of earths, system of legal safeguard of earths, constitutional norms.

* * *

В статье дается определение системы правовой охраны земли. Используется интегрированный подход, позволяющий раскрыть определяющую роль системы правовой охраны земли в регулировании и обороте земельных ресурсов. Рассматривается вопрос о системе государственного обеспечения охраны земли. Дается определение и раскрывается сущность функции системы правовой охраны земли. Раскрываются политический, экономический и социальный аспекты системы правовой охраны земли Украины. Определяются базовые направления функции системы правовой охраны земли, степень влияния этой системы на земельные правоотношения. Вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины, исходя из интересов охраны земли.

Ключевые слова: правовая охрана земель, система правовой охраны земель, конституционные нормы.

Постановка проблеми. На парламентських слуханнях на тему «Земля в Україні: ситуація в земельній сфері, законодавче забезпечення земельних відносин і практика його реалізації», що відбулися 23 березня 2011 року, в виступах парламентаріїв, учених-юристів, представників громадськості, експертів були розкриті багато питань, в тому числі йшла мова про збереження і захист землі. Дійсний на той момент голова Верховної Ради України Володимир Литвин на цьому слуханні, говорячи про найважливішу роль землі, земельних ресурсів для всіх українців, зазначив, що «земля – це не тільки економічна категорія. Очевидно, к землі ми повинні підходити відповідально, враховуючи, що це не тільки національне багатство і стратегічний ресурс України. Земля має державно створювану функцію; земля – це наша культура, наша ментальність і наше світогляд. Фактично мова йде про збереження особливого укладу життя мільйонів людей і в цілому України» [1]. Неможливо погодитися з такою думкою, адже «українська ідея землі» включає не тільки питання її використання, власне експлуатації, але також і її захист, збереження унікальності українських земель. І тільки в такому контексті земля стає дійсно національним ресурсом для всіх громадян.

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем нераскритості теми – в даний час в Україні відсутні роботи, в яких би на фундаментальному рівні досліджувалися проблеми системи правової захисту земель. Опре-

деленная недооценка роли охраны земли происходит и при решении тех или иных заданий политики государства в области земельных правоотношений. В частности, в качестве примера может служить проблема введения кадастра, которая стояла на повестке



дня более десяти последних лет. В контексте анализируемого вопроса введение кадастра является достаточно важным, ведь именно кадастру отводится функция мониторинга, оценки, систематизации состава земли. В настоящий момент данные, которыми будет наполняться Государственный земельный кадастр, преобразованы в электронный вид. Как известно, создан реестр всех видов государственных актов на землю; графическое отображение приобрели границы всех населенных пунктов и границы земельных участков; осуществлена аэрофотосъемка всей территории Украины, то есть более 60 миллионов гектаров, и получен новейший картографический материал в электронном виде; сформирован центр данных, который вмещает терабайты информации. При этом следует отметить, что при организации ведения кадастра было верифицировано более 9 млн. государственных актов на землю. Землеустроители переводят в электронный вид и заносят в информационную базу ежедневно большое количество документов. В то же время администрирование этого кадастра, собственно предоставление управленческой и информационной услуги, превратилось в сплошную бюрократизацию, в бизнес услуги – благодаря обслуживанию этого кадастра, путем выдачи соответствующих документов тем, кто в них нуждается. Что, в принципе, не может рассматриваться как верный подход.

Состояние исследования. Научный анализ проблем построения и функционирования в Украине системы правовой охраны земель остался, фактически, вне интересов отечественных ученых. В то же время проблемы земельных правоотношений в целом исследовались такими ведущими учеными Украины, докторами юридических наук, как В. Носиком, П. Кулиничем, В. Мунтяном, Б. Розовским, В. Семчином, Ю. Шемшученком, М. Шульгой и рядом других, чьи работы и были положены в основу фундаментальной базы для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование понятия системы правовой охраны земли в Украине и ее структурных элементов, система научных взглядов

и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать систему правовой охраны земли в Украине как взаимосвязанную, сложную структуру, в контексте влияния конституционных норм и норм земельного законодательства.

Избрание указанной цели позволило в качестве методологической основы исследования выбрать совокупность общенаучных и специально-научных правовых принципов, среди которых основное место отведено методу диалектического познания. Кроме того, раскрытие предмета исследования осуществляется на основании методов сравнительно-правового и системного анализа, формально-логического, исторически-правового.

Изложение основного материала. Концептуальные положения о системе охраны земли принадлежат к сложным теоретическим вопросам. К сожалению, по мнению автора, в последнее время в научных исследованиях по искомой специальности теоретическим вопросам не отводится надлежащее место. В пределах отраслевых исследований происходит определенная инверсия научного поиска, повторяется несколько раз одно и то же положение в различных аспектах, что создает представление о новизне и актуальности исследования, о его системности или комплексности, хотя на самом деле идет речь о положениях и взглядах, изложенных в другой отрасли права. Так, например, сегодня в научных исследованиях происходит уклон в сторону административного права, административных методов регулирования земельных отношений. В качестве примера можно привести работы В. Курило [2], Н. Марфиной [3], Л. Милимко [4] и других.

В то же время определение системы любого явления – проблема суть теоретическая как по своему значению, так и по определению [5, с. 27]. Ведь в определении социально правовой системы, в том числе системы правовой охраны земли необходимо, на наш взгляд, установить объект системы и ее составляющие, а также – функционирование этой системы. Раскрытие данных вопросов должно базироваться на понимании системы

правовой охраны земли как определяющей в регулировании и обороте земельных ресурсов. При этом именно интегрированный подход к определению системы правовой охраны земли помогает установить оптимальные свойства такой системы, рассматриваемой как необходимая составляющая для современной правовой жизни. Только таким образом возможно подтверждение жизнеспособности системы, содержащей реальное, а не абстрактное проявление права.

Использование интегрированного подхода, в процессе которого была проанализирована значительная часть национального законодательства (в частности, 5 кодексов, 35 законов, проекты ряда законодательных актов, подзаконные акты, выводы Европейской комиссии относительно законов Украины и т.д.), а также обобщена правоприменительная практика, в целом предоставили возможность определить составные элементы системы охраны земли в Украине.

На наш взгляд, важной законодательной реалией стали законы Украины «О государственном контроле над использованием и охраной земли» [6] и «Об охране земли» [7], принятые 19 июня 2003 года. В последнем дается понятие охраны земли как системы «правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на рациональное использование земли, предотвращение необоснованного исключения земель сельскохозяйственного назначения для несельскохозяйственных потребностей, защиту от вредного антропогенного влияния, воссоздание и повышение плодородия почвы, повышение производительности земли лесного фонда, обеспечение особенного режима использования земли природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения». Данное определение, по нашему мнению, не отвечает потребностям современной реализации земельной политики государства в этой сфере. Оно является более технократическим, чем правовым. В частности, в законе не раскрываются такие важные вопросы как вопросы земельно-правовой ответственности, субъектного состава охраны земли, процедурные



аспекты наложения взысканий. Не говоря о деформации системы охраны земли, которая неминуемо возникает при внедрении рынка земли, при отмене или продлении моратория на продажу земли, об институциональном значении охраны земли. В частности, по нашим наблюдениям, сегодня в частной собственности находится значительное количество (около 84 процентов) пашни и садов и немного больше трети естественных кормовых угодий. Функционирование системы частной собственности на землю без институциональной поддержки, финансирования ведет к ее «измельчанию», ослаблению, паразитированию.

На наш взгляд, система правовой охраны земли представляет межотраслевую интегрированную совокупность норм конституционного, административного, земельного, уголовного и гражданского законодательства, которая образует целостный механизм правовой охраны и обеспечения функционирования земли, защиты отдельных объектов землепользования, определяет правовые требования к субъектам земельных правовых отношений. Следовательно, вопрос о системе государственного обеспечения охраны земли должен включать, в том числе, и определение функции системы правовой охраны земли. Данная функция призвана служить принципам верховенства права, законности, интегрированной ответственности государства и иных субъектов земельных правоотношений. При этом система правовой охраны земли должна строиться на презумпции виновности государства как субъекта публичной ответственности за состояние, использование и охрану земли.

Вопрос системы правовой охраны земли Украины имеет, по нашему мнению, несколько важных аспектов. Во-первых, политический – он заключается в том, что согласно статье 13 Конституции Украины [8] земля зафиксирована как объект права собственности украинского народа, то есть принадлежит народу на всей ее территории. При этом следует обратить внимание, что частная собственность на землю была внедрена Законом Украины «О формах собственности на землю» еще 30 января 1992 года

[9]. В Земельном кодексе Украины, принятом 25 октября 2001 года, в перечень субъектов земельных отношений были включены граждане, юридические лица, органы местного самоуправления и органы государственной власти [10].

Законодателем создана определенная предпосылка для функционирования системы охраны земли, которая может быть реализована при условии консолидации усилий исполнительной и законодательной отраслей власти и будет направлена на обеспечение эффективного землепользования.

Во-вторых, имеет место и определенный экономический аспект, которой заключается в обеспечении развития охраны земельных отношений, собственно, в завершении их реформирования с целью создания экономических условий для стимулирования долгосрочной реализации производительности земли, оптимизации производства сельскохозяйственной продукции. Увеличение обращения земли в общем составе рынка производительного труда требует повышения ответственности производителей за последствия их работы, ведет к консолидированию земельной площади, увеличению производительной площади, повышению урожайности, изменению отношения субъектов предпринимательской деятельности, к вопросу плодородия почвы.

В-третьих, важным является социальный аспект охраны земли. Ведь важным является то, – кто именно живет на земле, кто именно ее обрабатывает, а кто получает от этой деятельности доход и кто должен ее защищать и иметь поддержку для обеспечения условий сохранения земли. В то же время не единожды проводимый публичный аудит за управлением землей фиксировал неудовлетворительные результаты государственного управления в сфере охраны и рационального использования земли.

Функция системы правовой охраны земли охватывает несколько направлений (надзорное, охранительное, стимулирующее, регулирующее) влияния этой системы на земельные правоотношения. В первую очередь они направлены на обеспечение надлежащего состояния земельных ре-

сурсов. Именно земельные ресурсы выступают объектами этих отношений. При этом следует отметить, что исследование проблемы объекта правоотношений активно исследуется учеными как в отрасли общей теории государства и права, так и в отдельных отраслях юридической науки. Вместе с тем на сегодняшний день остаются неисследованными вопросы о земельных ресурсах как объекте правовой охраны, что порождает множество нюансов практического и научного характера. Отсутствие четких, научно определенных и обоснованных критериев определения земельных ресурсов как объекта соответствующих отношений приводит к снижению эффективности правовых мероприятий охраны таких ресурсов. Поэтому, на наш взгляд, необходимо выделить в системе охраны земли единый межотраслевой институт, которой состоит из охранительных, защитных и регулирующих отношений и соответствующих в частности, конституционным правовым нормам. Такая интеграция представляется оптимальной.

Ведь именно в нормах Основного закона государства институт правовой охраны земли получил закрепление в составе универсального объекта собственности, которым является украинская земля, находящаяся под особой охраной государства. Эта земля представляет материальную основу местного самоуправления, что также закреплено не только в Конституции Украины, но и в нормах законодательства о компетенции органов местного самоуправления.

В состав системы правовой охраны земли входит важная экологическая составляющая – экологическая безопасность государства. В контексте исследуемого вопроса привлекает внимание техногенная перегруженность территории Украины, приводящая к росту рисков возникновения чрезвычайных ситуаций техногенного и естественного характера, чрезмерному использованию минерально-сырьевых природных ресурсов и т.п. Непреодолимыми являются негативные социально-экологические последствия Чернобыльской катастрофы, неконтролируемый ввоз в Украину экологически опасных технологий,



веществ, материалов и трансгенных растений, которые являются возбудителями болезней, опасных для людей, животных, растений и микроорганизмов. Ученые-экологи и аналитики констатируют обветшалость и недостаточную эффективность комплексов утилизации токсичных и экологически опасных отходов, ухудшение состояния окружающей среды в стране, о чем отмечается в аналитических материалах Информационно-аналитического центра Министерства охраны окружающей естественной среды [11, с. 245]. Поэтому считаем, что в общий механизм использования земли в комплексе должен быть включен специальный охранительный механизм, направленный на сохранение ее состояния, состава и функциональной принадлежности объектов земельного фонда государства.

Важную роль играет и консолидация земли. В частности, речь идет о признании основного правообладателя купли-продажи земли. Именно это позволяет говорить о существенной роли консолидации земли, а не ее парцелляции. В этой связи привлекает внимание вопрос о рынке земли. Поскольку рынок земли нельзя сводить лишь к ее продаже или приобретению. Рынок земли – это комплекс правовых институтов, а именно: мена, залог, суперфиций, эмфитевзис, аренда. При этом должен работать земельный банк, который также имел бы правомочия контроля правомерности приобретения, аренды, использования земли. Ведь связывая проблему земельной реформы и вопрос системы охраны земли, логично признать, что надлежащий хозяин должен не только эксплуатировать, но и охранять землю. В то же время сегодня на рынке сельскохозяйственной продукции основную роль играют фермерские хозяйства и агрохолдинги [12], имеющие противоположные интересы в контексте исследуемой темы. Поэтому важно определить: кто из них является более эффективным, ибо организационно-правовая форма ведения хозяйства этого вопроса не раскрывает.

Необходимо подчеркнуть, что постоянное внимание со стороны государства и негосударственной структуры к охране земли должно быть

системным показателем прочности правового порядка в сфере земельного права. При этом заслуживают внимания оптимизация субъектного состава системы охраны земли, формирование специально уполномоченной службы, устранение избыточных и дублирующих функций, разработка единых критериев эффективности их деятельности, ориентация не на ведомственные, а на общегосударственные интересы, а также организация эффективного охранительного механизма регулирования правовых отношений. Так, важным, на наш взгляд, является определение новой редакции статьи 85 Конституции Украины. В частности, в состав полномочий Верховной Рады Украины, относительно «утверждения общегосударственной программы экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды», необходимо включить также «использование и охрану земельных ресурсов». А в статье 92 Конституции Украины, согласно которой исключительно законами Украины должны «определяться основы социальной защиты, формы, и виды пенсионного обеспечения; принципы регулирования труда и занятости, брака, семьи, охраны детства, материнства, отцовства, воспитания, образования, культуры и здравоохранения; экологической безопасности», необходимо добавить и «охрану земель».

Также целесообразно интегрировать Закон Украины «О государственном контроле над использованием и охраной земли» с нормами Закона Украины «Об охране земли» с целью унификации системы охраны земли. В качестве аргументации данного предложения служат следующие основания. Во-первых, существует необходимость более четкого разграничения понятий «охрана земли», «охрана почвы», «охрана земельных ресурсов», их функциональных особенностей, государственного финансирования и т.п. Во-вторых, важно уточнить состав и полномочия органов, на которые возложена функция контроля в данной сфере. В-третьих, важно уточнить механизм правовой охраны земельных ресурсов. В-четвертых, необходимо более четко определить компенсацию

расходов сельскохозяйственных производителей при выполнении мероприятий по охране земли, в частности повышение плодородия почвы, нормативов плодородия почвы и т.п.

Соответствующие изменения к указанным выше законам обусловлены реформированием центральных органов исполнительной власти. В процессе исполнения Указа Президента Украины от 09.12.2010 г. № 1085/2010 «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» [13] необходимо активно использовать опыт реализации системы правовой охраны земли. Ведь в свое время функция осуществления государственного контроля над соблюдением земельного законодательства была возложена на Госсельхозинспекцию Украины. При этом речь шла об охране земель всех категорий и форм собственности. Достоверная информации о наличии и использовании земли, соблюдении требований законодательства при совершении земельных сделок, регистрация договоров покупки, продажи, аренды и т.п. составляли суть контрольных полномочий данного органа в указанной сфере.

В новых изменившихся условиях контрольные полномочия ограничиваются лишь контролем над соблюдением стандартов и нормативов охраны земли. В то же время к центральному органу исполнительной власти, обеспечивающему реализацию государственной политики в сфере земельных ресурсов должно, на наш взгляд, перейти большинство контрольных полномочий прежних инспекционных органов. Хотя согласно Положению о Государственном агентстве земельных ресурсов Украины, утвержденному Указом Президента Украины от 08.04.2011 г. № 445/2011 [14], центральный орган исполнительной власти по вопросам земельных ресурсов выполняет отдельную функцию, связанную с контрольными полномочиями (это, в частности, мониторинг земли, согласование документации по землеустройству, государственная экспертиза проектов землеустройства и т.п.).

Выводы. Проведенный анализ монографических и нормативно-правовых источников позволяет утверждать,



что система правовой охраны земли выходит за пределы определенной публичной отрасли права (административного, уголовного, земельного). Данная система действует в отрасли частного права, где реализуется обычно в форме защиты, а не обвинения. Ее эффективность имеет большое значение именно в правозащитной форме, характерной для демократического общества.

С целью оптимизации регулирования системой правовой охраны земель в Украине необходимо аккумулировать контрольные полномочия центрального органа исполнительной власти в руках единого органа, возложить ответственность за последствия их соблюдения (несоблюдение) в систематизированном виде в Законе Украины «О государственном контроле над использованием и охраной земли». Следует также обеспечить интеграцию норм законов Украины «О государственном контроле над использованием и охраной земли» и «Об охране земли». При этом объединение норм указанных выше законов должно состояться не на механической основе, а с учетом практики кодификации земельного законодательства, то есть на основе действующего Земельного Кодекса Украины. Соответствующие изменения в части отображения правовой охраны земли следует внести в Конституцию Украины. А именно: в состав полномочий Верховной Рады Украины, определенных в статье 85, в части «утверждения общегосударственной программы экономического, научно-технического, социального, национально-культурного развития, охраны окружающей среды», необходимо включить также «использование и охрану земельных ресурсов». А в статье 92 Конституции Украины, согласно которой исключительно законами Украины должны «определяться основы социальной защиты, формы, и виды пенсионного обеспечения; принципы регулирования труда и занятости, брака, семьи, охраны детства, материнства, отцовства, воспитания, образования, культуры и здравоохранения; экологической безопасности», необходимо добавить и «охрану земель».

Список использованной литературы:

1. Официальный сайт Верховной Рады Украины – [Электронный ресурс] : Режим доступа : http://static.rada.gov.ua/zakon/skl6/11session/par_sl/sl2303111.htm
2. Курило В. И. Административные правоотношения в сельском хозяйстве Украины : Автореф. дис... докт. юрид. наук : 12.00.07 / В. И. Курило // Нац. Ун-тет Гос. налоговой службы Украины. – Ирпень, 2008. – 42 с.
3. Марфина Н. В. Административная ответственность за нарушение лесного законодательства : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. В. Марфина // Национальный аграрный университет. – Киев, 2008. – 18 с.
4. Милимко Л. В. Административная ответственность в сфере земельных правонарушений : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. В. Милимко // Нац. Ун-тет Гос. налоговой службы Украины. – Ирпень, 2009. – 25 с.
5. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем : монография / под ред. Е. Кубко. – К. : Юринком, 1997. – 188 с.
6. Закон Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земли» от 19 июня 2003 г. № 963-IV – [Электронный ресурс] : Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/go/963-15
7. Закон Украины «Об охране земли» от 19 июня 2003 г. № 962-IV – [Электронный ресурс] : Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/go/962-15
8. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 (с изменениями, внесенными Законом № 2952-VI от 01.02.2011 г. // ВВР. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
9. Закон Украины «О формах собственности на землю» от 30 января 1992 г. № 2073-XII // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1992. – № 18. – Ст. 228 (утратил силу на основании Закона № 1377-IV от 11.12.2003 г.).
10. Земельный кодекс Украины. Закон от 25 октября 2001 г. № 2768-III // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27 (с изменениями).
11. Вивчаренко О. А. Правовая охрана земли в Украине : монография / О.

А. Вивчаренко. – К. : Юринком Интер, 2010. – 336 с.

12. Кулинич П. Кто будет хозяйствовать на земле: фермер или фермерское хозяйство? Некоторые предложения относительно совершенствования проекта Закона Украины «Об обращении земель сельскохозяйственного назначения» // – Общенациональная правовая газета «Юридический вестник Украины», № 30 (943), 27 июля – 2 августа 2013 года.

13. Указ Президента Украины от 09.12.2010 г. № 1085/2010 «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» – [Электронный ресурс] : Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/go/1085/2010

14. Указ Президента Украины от 08.04.2011 г. № 445/2011 «Про Государственное агентство земельных ресурсов Украины» (с изменениями) – [Электронный ресурс] : Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/445/2011>.



ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА

А. ВОЛОХОВ,

кандидат юридических наук, специалист I категории Счетной палаты Украины

SUMMARY

The history of international legal regulation of labour and its current trends are analyzed in this article. Several reasons, having a significant impact on formation and development of intergovernmental cooperation concerning waged labour regulation are highlighted. The activity of historical figures influencing the creation of the first international labour agreements, like R. Owen, J. Blanqui, Ch. Hindley, D. Legrand are analyzed. The modern tendencies of international regulations of labour, especially the usage of «soft» law, program regulation of the UN, the ILO or European Union, the activity of non-state organizations and MNCs are investigated.

Key words: the emergence of international labor standards, international legal regulation of labour, history of labour law.

* * *

В статье исследуется история возникновения и развития международно-правового регулирования труда. Выделяется ряд ключевых причин, которые оказали влияние на развитие межгосударственного сотрудничества в сфере регулирования наемного труда. Анализируется деятельность видных исторических личностей, таких как Р. Оуэна, Ж. Бланкюи, Ч. Хиндли, Д. Леграна, которая способствовала возникновению международных трудовых стандартов. Отдельным вопросом рассматриваются современные тенденции международного регулирования труда, в первую очередь использование актов «мягкого» права, программных актов, а также активное нормотворчество негосударственных международных организаций и транснациональных корпораций.

Ключевые слова: возникновение международных трудовых стандартов, международное регулирование труда, история трудового права.

Постановка проблемы. Последнее время все большее внимания в правовой науке уделяется исследованию международных трудовых стандартов, их влияния на усовершенствование национального законодательства. Однако, становление международного регулирования труда, равно, как и его современные тенденции, оказались вне поля зрения многих специалистов.

Отдельные вопросы истории международного регулирования труда поднимались в работах таких видных ученых, как Е. В. Краснова, Н. Л. Лютова А. М. Лушниковой, К. Л. Томашевского, Дж. Фоловза, Г. И. Чанышевой, И. В. Шестеряковой. Впрочем, ни одной фундаментальной работы по возникновению и развитию международного регулирования труда в настоящее время нет, что в целом говорит об актуальности данного исследования. Собственно, **цель** этой статьи не только заполнить вышеуказанный пробел в науке, но и обратить внимание на те перспективные направления международного регулирования труда, которые следует развивать для эффективного применения международных трудовых стандартов.

Изложение основного материала. Следует отметить, что первые идеи, которые аргументировали необходимость международного регулирования условий труда, возникли еще в XIX веке, то есть почти одновременно с появлением трудового или,

как его сначала называли, «фабричного» законодательства. Впрочем, на становление межгосударственного сотрудничества в сфере наемного труда повлияли разные по своему происхождению и значению причины, которые даже сейчас определяют цели и принципы международного регулирования труда.

Во-первых, промышленная революция, открыв ранее невозможные темпы наращивания производства, изменила отношения между работником и работодателем, сделав первого менее важным звеном в производственном процессе. Использование новых машин и технологий не только не привело к росту материального благополучия в обществе, но и наоборот ухудшило условия труда и жизни рабочих, стало причиной возрастающего производственного травматизма и значительного роста безработицы в Европе. Как результат, возникает новый общественный класс – пролетариат.

Во-вторых, в буржуазной Европе начали быстрыми темпами распро-

страняться гуманистические идеи, сводившиеся к тому, что трудящиеся, работая в сложных, порой нечеловеческих условиях требуют определенной помощи и защиты со стороны государств, а последние, в свою очередь, должны объединиться с целью установления более гуманных трудовых стандартов. Основателем идей трудового гуманизма принято считать британского промышленника, социалиста-утописта и филантропа Роберта Оуэна (1771-1858), который не раз обращался в британский парламент, предлагая принять «гуманное фабричное законодательство» для преодоления бедности среди работающего населения; выступал за социальную революцию в сознании людей [1, с. 496]. Р. Оуэн был уверен, что в основе поведения людей лежит не их собственная воля, а «всесокрушающее влияние системы». Поэтому, изменив условия жизни и труда рабочих, можно решить многие проблемы общества, добиться благополучия для каждого человека [2, с. 72].

В-третьих, еще в середине XIX века над миром нависла реальная угроза социальных волнений, которые могли приобрести глобальные масштабы (что в принципе и произошло позже – в конце Первой мировой войны). Быстрые темпы распространения коммунистических и социалистических учений, которые



придерживались исключительно радикальных и революционных методов борьбы, наряду с укреплением профсоюзного движения в Европе, заставляли правительства государств прибегать к единой политике в сфере труда, внедрять аналогичные по своему содержанию социальные реформы для уменьшения социального напряжения в обществе.

Наконец, существенная разница в уровне развития и эффективности внутригосударственного трудового законодательства стран Европы начала сказываться на межгосударственной экономической конкуренции. Низкие затраты на оплату рабочей силы стали существенным экономическим преимуществом ряда государств, в которых трудовые законы были неэффективными или отсутствовали как таковые. Международные соглашения в сфере труда должны были уравнивать существующие возможности национальных экономик и собственно преодолеть вызванный внутренними трудовыми законами экономический дисбаланс [3, с. 11-13].

Большинство ученых отмечают, что именно британец Роберт Оуэн, активно развивая идеи трудового гуманизма, заложил фундамент в международной защите трудовых прав людей. Еще в 1818 г. он обращался к Конгрессу Священного союза, который проходил в г. Аахен, с петицией, в которой отмечал, что «обязанность всех просвещенных монархов состоит в объединении совместных усилий для улучшения положения бедняков». В этом же обращении Р. Оуэн предложил использовать его богатый опыт в создании коммун промышленных рабочих, которые строятся на принципах равенства и справедливости. Британец утверждал, что такая система общественной кооперации «...ведет к превращению человеческого характера из дурного в хороший вследствие возникновения изобилия, уважения к разумно направленному трудолюбию...» [2, с. 293]. Однако большинство государств не проявили никакого интереса к петиции британского промышленника. Более того, тогдашнее прусское правительство официально отказалось от предложений реформа-

тора, утверждая, что такие социальные изменения влекут за собой полную утрату контроля над населением страны [4, с. 23]. Впрочем, в правовой науке существуют мнения, что Р. Оуэн стремился лишь ознакомить монархов с тяжелыми условиями труда работников, предоставить им отдельные рекомендации касательно реформирования их внутригосударственного законодательства [5, с. 554].

Известный дореволюционный русский ученый Н. Н. Кравченко утверждает, что основателем и идейным вдохновителем международной регламентации труда выступает французский экономист, профессор парижской Национальной школы искусств и ремесел Жером Адольф Бланкюи (1798-1854), который впервые раскрыл свои идеи в работе «Cours d economie industrielle» (Paris, 1838-1839) [6, с. 246]. Впрочем, Ж. Бланкюи занимался только теоретическими разработками далекими от тогдашних политических реалий. Более того, он никогда не пытался реализовать свои разработки на практике.

Идея создания первых международных трудовых соглашений принадлежит британскому политику и промышленнику Чарльзу Хиндли (1796-1857). В 1833 г. он, как член Палаты общин британского парламента, поддержал законопроект о сокращении рабочего времени, в основу которого положена процедура согласования интересов сторон. Ч. Хиндли был уверен, что сокращение рабочего времени можно легко компенсировать благодаря тем преимуществам, которые дают разные технические усовершенствования, концентрация производства, профессиональный уровень и мастерство работников. Исходя из этого, британский политик утверждал, что продолжительность рабочего времени не связана с эффективностью производства и не должна выступать конкурентным преимуществом. Поэтому существует потребность в разработке и заключении международных соглашений для регламентации рабочего времени работников [7, с. 10].

Настоящим «первопроходцем в международной защите условий тру-

да» следует считать французского промышленника из Эльзаса Даниэля Леграна (1783-1859), который в 1840-х годах обратился к руководителям разных стран с предложением заключить международные соглашения в сфере труда. Именно Легран предложил правительству Франции принять проект первого международного фабричного закона. За свою жизнь он написал около 900 различных писем королям, императорам, принцам, политическим деятелям и дипломатам Европы и Америки, призывая их совместными усилиями облегчить условия работников, страдающих от непосильного труда [5, с. 554-555]. Международные трудовые стандарты для Леграна были также необходимым условием обеспечения социальной стабильности. Например, в письме к французскому политику герцогу де Бройли от 31 декабря 1847 г., Легран отмечал, что «международное регулирование труда является одним из необходимых средств предупреждения возможной социальной революции, а поэтому правительства всех культурных стран должны вместе заняться решением рабочего вопроса» [8, с. 238]. Конечно, Легран преследовал и собственные, сугубо коммерческие интересы, ведь обеспечение трудовых прав работников отражается на себестоимости продукции, что, в свою очередь, сказывается на ее конкурентоспособности и, как следствие, прибыли предпринимателей.

Деятельность Оуэна, Хиндли, Бланкюи и Леграна не прошла бесследно, ведь уже во второй половине XIX ст. в немецком и французском парламентах был сделан ряд важных официальных предложений по установлению международного регулирования труда. Конкретные шаги в этом направлении были осуществлены также Швейцарской Конфедерацией, которая в 1881 г. предложила Федеральному консулу провести консультации с другими промышленно развитыми государствами по поводу проведения международной конференции труда. Главными целями работы конференции должны были стать принятие международных актов о труде, сбор статистической и прочей информа-



ции, подготовка к проведению будущих трудовых конференций [3, с. 13].

Первая межправительственная конференция труда была организована германским правительством и состоялась в 1890 г. в Берлине. Однако успеха она не имела. Это было вызвано, в первую очередь, отсутствием предварительной подготовки к осуществлению международного нормотворческого процесса и тайным противостоянием ее работе со стороны канцлера Отто фон Бисмарка [9, с. 29]. Государства-участники были не готовы в таких условиях разрабатывать и принимать какие-либо международные соглашения.

Более успешной оказалась Парижская конференция по трудовому праву, которая была организована в 1900 г. под предводительством двух профессоров П. Кауза и Р. Джея. В работе конференции принимали участие как государственные, так и неофициальные представители Австрии, Бельгии, Мексики, Нидерландов, России, США. Рассматривались четыре вопроса: рабочее время, работа в ночное время, инспекция труда и создание организации для защиты рабочих. Хотя прийти к согласию по ключевым вопросам делегаты не смогли, они сделали важный шаг на пути к международному регулированию труда – создали Международную ассоциацию по правовой защите трудящихся [10, с. 39].

Ассоциация не была официальной международной организацией, однако благодаря своему политическому нейтралитету она пользовалась поддержкой ряда европейских государств. К 1912 г. Ассоциация имела уже 15 национальных представительств. Целью Ассоциации был периодический обзор национального трудового законодательства, а также содействие в проведении международных конференций по вопросам труда [3, с. 14].

Собственно начало самому «международному рабочему праву» было положено в результате деятельности Ассоциации, когда 15 апреля 1904 г. была принята франко-итальянская конвенция, которая обеспечивала равные права национальных и иностранных работников

на социальное страхование. Впоследствии, на Бернской конференции, организованной швейцарским правительством в 1906 г. были приняты две международные многосторонние трудовые конвенции: «Об ограничении использования токсичного белого и желтого фосфора при производстве спичек» и «О запрещении ночного труда женщин на всех промышленных предприятиях, где работали более 10 работников». Хотя эти конвенции и были ратифицированы несколькими странами, на практике они применялись редко. Исключением можно считать лишь некоторые положения конвенции об ограничении использования токсичного фосфора, так как к 1910 г. производство фосфорных спичек в Европе и Америке было полностью прекращено.

Новый этап межгосударственного сотрудничества в сфере регулирования трудовых отношений начался уже после окончания Первой мировой войны. В мире возникли новые глобальные проблемы, такие как: активизация международного движения капиталов, миграция трудовых ресурсов, возрастающее противостояние между новыми социалистическими и капиталистическими государствами. В 1919 г. учреждается Международная организация труда (далее – МОТ), которая принимает первые международные конвенции, регулирующие миграционные процессы и трудовую деятельность моряков. Как отметил русский ученый С.А. Иванов, в создании МОТ нашли свое выражение требования Американской федерации труда и профсоюзных объединений ряда западноевропейских государств, касательно реализации идеи международного регулирования труда на практике [8, с. 239]. Постепенно акты МОТ становятся основой международного трудового законодательства, формируют ценностные ориентиры в осуществлении национальной трудовой политики. Создание ООН значительно укрепило авторитет МОТ, которая в силу специального соглашения становится ответственной за решение международных проблем в социально-трудовой сфере. Со временем возникают новые

межгосударственные и первые неправительственные международные организации, которые также занимаются защитой условий труда: Совет Европы, Всемирная федерация профсоюзов, Европейский союз и многие другие. Международно-правовое регулирование труда постепенно превращается в важный фактор, который характеризует современный, цивилизованный мир.

Основными направлениями, в которых на сегодняшний день развивается международная регламентация условий труда, – это, в первую очередь, создание условий для продвижения идеи достойного труда: занятость; недискриминация; решение проблемы детского труда; трудовая реабилитация инвалидов; развитие социального партнерства; решение проблем трудящихся-мигрантов и членов их семей; гендерное равенство; деятельность транснациональных корпораций (далее – ТНК) в сочетании с государственной политикой и международными стандартами [11, с. 32].

Современное международное регулирование труда характеризуется увеличением количества актов «мягкого» права в регламентации трудовых отношений. Такие акты не требуют ратификации и не содержат четких обязательств государств, а потому могут быстро реагировать на изменения в трудовом праве. Акты «мягкого» права в сфере труда можно определить как разработанные преимущественно международными организациями международные документы, которые не предусматривают формально определенных прав и обязанностей, но содержат положения, выступающие ориентирами в регламентации социально-трудовой сферы на практике. К актам «мягкого» права, прежде всего, относятся рекомендации и декларации (кроме Филадельфийской декларации 1944 г.) МОТ, хартии Совета Европы, модельное законодательство СНГ и т.д. [12, с. 118].

Существует целый ряд преимуществ, которыми обладают акты «мягкого» права по сравнению с другими источниками международного трудового права:



- Акты «мягкого» права позволяют постепенно приближать нормы национального законодательства к их положениям, что в конечном результате положительно сказывается на реализации предусмотренных ими норм. Это особенно актуально для трудового права, где любые реформы должны быть взвешенными и последовательными, осуществляться только после детального научного анализа на предмет целесообразности их проведения.

- Принятие актов «мягкого» права является более простой формой международного сотрудничества, ведь их положения, как правило, не предусматривают ответственности за их нарушение и не содержат сложных контрольных процедур. Учитывая значительный контраст между уровнями развития трудового законодательства развитых и развивающихся стран, такая форма сотрудничества представляет особый интерес, ведь международные трудовые стандарты, относящиеся к «мягкому» праву не могут быть рычагами влияния на межгосударственную экономическую конкуренцию. Их использование полностью возлагается на законодателя и ничем его не ограничивает.

- Акты «мягкого» права могут стать основой для принятия новых норм «твердого» права [13, с. 190]. На момент разработки последних, акты «мягкого» права уже могут учитывать определенную практику регулирования трудовых правоотношений, способствуют насыщению международных договоров более актуальными нормами.

- Наконец, «мягкое» право не требует соблюдения ратификационных процедур, предусмотренных в международном и национальном праве. Это позволяет оперативно реагировать на потребности в регулировании трудовых отношений, не дожидаясь, пока отдельное соглашение наберет нужное количество ратификации и вступит в силу [14, с. 909]. В свою очередь, акты «твердого» права, учитывая время, необходимое для их разработки и принятия, не могут отражать весь динамизм развития трудовых отношений.

Преимущества и недостатки «мягкого» и «твердого» права удачно сочетаются в современном нормотворчестве МОТ, которой был разработан ряд рамочных конвенций, являющихся одновременно конвенцией и рекомендацией, обеспечивающих установление общей нормы определенной степени гибкости с возможностью ее регулярного обновления путем принятия новых приложений [15, с. 99]. При ратификации государства должны принять установленное Конвенцией минимальное количество обязательных положений, а все остальные принимаются ею, исходя из собственных желаний и потребностей.

Как пример можно привести рамочную Конвенцию МОТ о труде в морском судоходстве (MLC) 2006 года. Положения Конвенции (MLC) устанавливают минимальные требования к морякам, работающим на судах, а также регламентирует вопросы их трудоустройства, продолжительности рабочего времени и отдыха, условия проживания, требования к местам отдыха, питания, социальной защите.

В современном международном регулировании труда возрастает роль также и других гибких механизмов влияния. К ним относятся, в частности, международные программы, как разработанные субъектами международных отношений нормативные акты временного действия, содержащие предписания индивидуального и общего характера, предусматривающие определенный алгоритм собственной реализации [16, с. 494]. Ярким примером международных программ в сфере труда являются: Программа действий ООН по осуществлению Декларации о ликвидации всех форм расовой дискриминации 2001 г.; программа «Достойного труда» МОТ; План действий «Украина – Европейский Союз» и другие. Такие программы обеспечивают межгосударственный диалог, координируют национальное нормотворчество, что актуально в современных условиях. Международные программные акты сами не формируют международных трудовых стандартов, они скорее распространяют последние среди государств.

Что касается МОТ, то ею на данный момент реализуется программа «Достойного труда» путем заключения программных актов с государствами-членами. Эти акты направлены на исполнение государствами основополагающих конвенций МОТ (восемь конвенций, содержащих фундаментальные трудовые права по Декларации МОТ 1998 г. относительно основополагающих принципов и прав в сфере труда), и не вносят новаторства в международную регламентацию труда. По мнению канадской ученой Л. Ф. Воско, программа «Достойного труда» – это универсальный, формально определенный акт, принятый с целью обеспечения социальной основы для развития глобальной экономики. Возникновение этой программы, как утверждает ученая, ознаменовало поражение классической модели МОТ по внедрению «твердых» трудовых стандартов на международном уровне [17, с. 25-26]. Сосредоточение внимания МОТ на распространении и реализации основополагающих конвенций МОТ вполне оправдано. Во-первых, эти акты МОТ содержат фундаментальные трудовые права, которые становятся основой для дальнейшего социального диалога, профсоюзной деятельности и развития национального законодательства о труде. Во-вторых, такие экономически развитые, промышленные государства, как США, Мексика, Канада и Китай, ратифицировали лишь некоторые основополагающие конвенции МОТ, что свидетельствует о разном уровне защиты трудовых прав среди государств-членов Организации.

На современное международное регулирование труда особое влияние оказывает деятельность негосударственных международных организаций. К таким организациям Н. Л. Лютов относит: международные профсоюзные организации, международные организации работодателей, международные правозащитные организации [3, с. 59-62]. Весомый авторитет имеют акты Всемирной федерации профсоюзов (далее – ВФП). Так, в 50-60-е годы ВФП приняла три наиболее важных акта – Программу действий профсоюзов на современном этапе



(1961 г.), Хартию профсоюзных прав трудящихся (1954 г.), Хартию социального страхования (1961 г.). Кроме ВФП, действуют также Международная конференция свободных профсоюзов и Европейская конфедерация профсоюзов, которые предоставляют помощь работникам в решении спорных вопросов и ситуаций.

В условиях распространения концепции корпоративной социальной ответственности крупные корпорации обращают все большее внимание на обеспечение надлежащих условий труда на своих производственных подразделениях. С этой целью они принимают частные международные трудовые стандарты ТНК. Последние содержатся в Кодексах поведения и международных коллективных соглашениях, разработка и соблюдение которых являются выгодным направлением развития современного бизнеса. В то же время, частные трудовые стандарты ТНК обеспечивают эффективность международного регулирования условий труда, способствуя реализации основоположных трудовых прав работников, особенно в странах с низким уровнем законодательства о труде.

Выводы. Таким образом, международно-правовое регулирование труда прошло длительный путь развития и на данный момент представляет собою довольно сложный и динамичный процесс, который ставит перед собою крайне сложную и в целом смелую цель – улучшение условий труда широких кругов трудящихся. Однако говорить о завершении его становления преждевременно, ведь поиски эффективных средств воздействия на трудовую политику государств для улучшения условий труда среди всех без различия работников и впредь продолжаются.

Список использованной литературы:

1. История политических и правовых учений. Учебник / [В. Г. Графский, Л. С. Мамут, Н. М. Золотухина и др.] ; под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – [2-е изд.]. – М., 1998. – 736 с.

2. Оуэн Р. Избранные сочинения: В 2 т. Т. 1 / Роберт Оуэн; перевод с англ.

и комментарий С. А. Фейгиной. – М. : Изд-во АН СССР, 1950. – 419 с.

3. Лютов Н. Л. Международное трудовое право: учебное пособие / Н. Л. Лютов, П. Е. Морозов; под общ. науч. ред. К. Н. Гусова. – М. : Проспект, 2011. – 216 с.

4. Perigord P. The International Labor Organization / Paul Perigord. – London, 1926. – 339 p.

5. Лушников А. М. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т.1. Общая часть / А. М. Лушников, М. В. Лушникова – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Статут, 2009. – 879 с.

6. Кравченко Н. Н. Идея международноправовой регламентации фабричного труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г. / Н. Н. Кравченко. – Томск, 1913. – 272 с.

7. Follows J. W. Antecedents of the International Labour Organization / John William Follows. – Oxford : Clarendon Press, 1951. – 234 p.

8. Трудовое право. Энциклопедический словарь / [Гл. ред. С. А. Иванов и др.] – [3-е изд.]. – М. : Советская Энциклопедия, 1969. – 592 с.

9. Bauer S. Past Achievements and Future Prospects of International Labour Legislation / S. Bauer // The Economic Journal. – 1921. – Vol. 31. – pp. 28-37.

10. Lowe B. The International Protection of Labor; International Labor Organization, History and Law / Boutelle Ellsworth Lowe. – NY : The Macmillan company, 1935. – 594 p.

11. Шестерякова И. В. Международные трудовые нормы и трудовое право России: их соотношение и коллизии: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05 «трудовое право; право социального обеспечения» / И. В. Шестерякова. – М., 2011. – 55 с.

12. Международное трудовое право / К. Н. Гусов, М. Л. Лютов. – М., 2012. – 592 с.

13. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век / И. И. Лукашук. – М., 2000. – 279 с.

14. Boyle A. Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law / Boyle A. // International and Comparative Law Quarterly. – 1999. – №4 (Vol. 48). – P. 901-913.

15. Международное и национальное трудовое право (проблемы взаимодействия) : монография / А. Л. Ко-

зик, К. Л. Томашевский, Е. А. Волк. – Минск, 2012. – 244 с.

16. Бабін Б. В. Особливості програмного регулювання у контексті дослідження феномена міжнародних програм / Б. В. Бабін // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 488-495.

17. Vosko L. F. Decent Work: The Shifting Role of the ILO and the Struggle for Global Social Justice / Leah F. Vosko // Global Social Policy. – 2002. – Vol. 2(1). – P. 19-46.



СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ КАК ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ПРОГРЕССА

А. ВОРОНЦОВА,

преподаватель кафедры права Львовского института Межрегиональной академии управления персоналом

SUMMARY

The article examines the relationship between the legal progress and the legal technique. Author points significance of legal technique as a tool for legal progress and the rule of law as the purpose of legal development. So, the purpose of the use of legal technique is to improve the quality of legislation.

The article seeks to examine the nature and characteristics of the legal progress through development of legal technique.

The author indicates that the improvement of legal technique as a component of legal progress is possible precisely because of the complex to improve its elements.

Key words: legal progress, legal technique, legal development, quality of legislation, legal practice.

* * *

Статья рассматривает взаимосвязи между правовым прогрессом и юридической техникой. Показано значение юридической техники как инструмента обеспечения правового прогресса, а верховенства права как цели правового развития. Доказано, что целью использования юридической техники является повышение качества подготовки правовых актов.

Статья направлена на изучение сущности и характеристик правового прогресса в рамках развития юридической техники как правового феномена. Это становится возможным при выделении в правовой системе таких подсистем как правосознание – право – юридическая практика – правовые институты.

Автор указывает, что усовершенствование юридической техники как составляющая правового прогресса возможна именно вследствие комплексного улучшения ее элементов.

Ключевые слова: правовой прогресс, юридическая техника, правовое развитие, качество законодательства, юридическая практика.

Введение. Правовой прогресс как правовое явление относится к тем вопросам современной юриспруденции, которые выглядят, на первый взгляд, абсолютно ясными и понятными. Однако при более детальном изучении оказывается, что эта проблематика не только слабо исследована как в теории права, так и в отраслевых юридических науках, но и вообще, очевидно, следует поднимать вопрос о возможности существования этой характеристики правовой системы и о том, каким образом эта юридическая категория воплощается в правовой материи и правовой действительности.

Попытка современной юриспруденции выйти на вопрос усовершенствования правовой системы определяет **актуальность** вопроса существования правового прогресса в соотношении с правовой системой. Развитие сравнительного правоведения как автономной юридической науки вызывает особый интерес к соотношению динамики сравнимых правовых систем. Таким образом, в частности, подтверждается актуальность такого направления исследования. Также не вызывает сомнения, что, как минимум, на уровне юридической техники в исторической перспективе, становится возможным отметить определенную тенденцию ее совершенствования.

Таким образом, **целью** данной статьи является изучение сущности и характеристик правового прогресса в юридической технике.

Методы и использованные материалы. Что касается методов исследования, использованных в данной статье, безусловно, следует отметить системный подход, позволяющий с одной стороны выделить элементы, входящие в юридическую технику и правовую систему, так и проследить связи между этими элементами, порождающими в свою очередь правовой прогресс как характеристику правовой системы. Следует также указать сравнительный, эмпирический и исторический методы, позволившие, в частности, рассмотреть проблематику данной статьи с привлечением соответствующих примеров.

Относительно состояния исследования правового прогресса, следует, безусловно, обратить внимание на исследование А. Семитко, который рассматривает правовой про-

гресс в связи с развитием правовой культуры общества. [1, с. 1].

П. Барсуков утверждает, что наиболее приемлемый показатель юридического прогресса – это «правовая культура, включающая в себя совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, исполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе» [2, с. 12]. Однако такой подход обедняет понятие правового прогресса, хотя и упрощает наблюдателю оценку направления правовой динамики данного общества.

Вызывает интерес утверждение о наличии глубокой диалектической связи состояния права в обществе с политическим режимом, а также о том, что «прогресс права неотделим от прогресса демократии» [3, с. 14].

Вместе с тем, с нашей точки зрения, правовой прогресс целесообразно рассматривать не только в контексте правовой культуры, правосознания или политического режима, но и с точки зрения характеристики подсистем правовой системы (правосознание – право – юридическая практика – правовые институты) [4, с. 56]. Одним из правовых явлений, позволяющих отображать измене-



ния в данных подсистемах, является юридическая техника.

Изложение основного материала исследования. Правовой прогресс предусматривает определенные изменения, происходящие в правовой системе, направленные на усовершенствование правового регулирования. Очевидно, что правовой прогресс будет касаться и инструментария, с помощью которого осуществляется правотворчество, правоприменение или толкование норм права – юридической техники. Таким образом, изменения в юридической технике имеют своей целью создание более совершенной системы способов и приемов изменения и коррекции правовой действительности. Соответственно, качество усовершенствования юридической техники зависит от возможности, в конечном счете, обеспечить правовой прогресс данной правовой системы.

Функционирование правовой системы порождает задачу ее усовершенствования. Повышение качества и эффективности правовой системы требует инструментария определенного уровня. Так, например, от качества правоприменения зависит эффективность реализации правовых норм. Поэтому правоприменитель должен владеть приемами и способами принятия актов правоприменения, необходимых и достаточных для данной исторической эпохи в данном обществе. Так, например, для применения норм мусульманского права необходимо владеть специфической юридической техникой, касающейся как определенных приемов правоприменения, так и умением надлежащим образом интерпретировать соответствующую норму мусульманского права (например, широко применяя юридическую фикцию). Подобным образом юридическая техника, характерная для современных индустриальных государств, отличается от юридической техники государств Средневековья.

Юридическая техника тесно связана с судебным процессом, в то же время одной из основных целей создания норм права, их реализации является тенденция минимизировать

вероятность судебного рассмотрения дела. Возможно, именно поэтому развитие юридической техники было связано именно с правотворчеством, а понятие «юридическая техника» длительное время приравнивалось к правотворческой (законодательной) технике [5, с. 25].

Так, в своей работе «О духе законов» (1778) Ш. Монтескье определил основные требования к созданию законов, предложив следующее: сжатость и простота текста закона, однозначность текста, точность и качественность изложения закона, игнорирование деталей, исключение исключений и ограничений [6, с. 651-654].

Совершенствование юридической техники предусматривает, в свою очередь, не только углубление знаний юристов, но и разработки специальных приемов выражения, соответствующее оформление. Однако такое усовершенствование должно касаться не только правотворческой юридической техники, но и таких ее видов как правоприменительная юридическая техника и правоинтерпретационная юридическая техника.

Как оказалось, решить определенную проблему в обществе путем принятия качественного закона, как считалось ранее, явно недостаточно.

Усовершенствование отдельных элементов юридической техники не свидетельствует о правом прогрессе. Очевидно, что усовершенствование юридической техники как составляющая правового прогресса возможна именно вследствие комплексного улучшения таких элементов. О каких же элементах идет речь? Так, например, в случае правотворческой юридической техники сюда относятся: средства изложения юридических предписаний (юридическая терминология, нормативное изложение, юридическая конструкция), приемы формулирования отдельных норм или положений правовых актов (методы изложения), средства и приемы строения правовых актов (деление на разделы, статьи, пункты и т.п.) [7, с. 267-290].

С распадом СССР перед новыми независимыми государствами воз-

никла проблема формирования правовых систем, в своей основе отличающихся от советской правовой системы. Эти различия находились как в сфере правовой идеологии (принцип верховенства права), так и в отдельных отраслях, например, в сфере гражданского и хозяйственного права. Вместе с тем это потребовало переосмысления наличного инструментария юридической техники. Однако, как оказалось, недостаточно принять хорошие качественные законы. Одним из ключевых вопросов стало усовершенствование приемов и способов толкования и применения права. Хотя, без сомнения, важным оставался вопрос знаний и навыков персонала, применяющего юридическую технику. Так, в конце 90-х гг. XX в. при Министерстве юстиции Украины была создана «школа нормопроектирования», в которой обучались представители юридических служб министерств и ведомств. В рамках этого обучения их ознакомили с требованиями нормотворческой техники [8, с. 5]. В то же время следует отметить, что требования интерпретационно-правовой техники или правоприменительной техники достаточно часто рассматриваются как составляющая юридического образования и поэтому не требует дополнительного продвижения. Однако в большинстве учебных заведений Украины по подготовке юристов (за исключением тех, в которых специально изучается правоприменительная или интерпретационно-правовая техника) этим вопросам уделяется явно недостаточное внимание. Соответственно выпускникам-юристам эти вопросы приходится изучать в процессе своей профессиональной деятельности. А это, к сожалению, снижает качество применения требований юридической техники и порождает ошибки правоприменения или толкования норм права.

Такие ошибки, например, описаны в исследовании А. Красницкой «Процессуальные акты криминального судопроизводства: юридическая техника, пути усовершенствования». В нем автор обобщила и классифицировала правоприменительные ошибки, допускаемые при



составлении процессуальных актов, таким образом: процессуальные, структурные, технические, логические, лингвостилистические, логико-лингвистические, фактические [9, с. 6]. Изучение таких ошибок, разработка приемов их предотвращения, уменьшение их количества – вот направления повышения качества юридической техники.

Дальнейшего изучения и усовершенствования, как в рамках юридической науки, так и на практике, требуют вопросы повышения качества применения требований юридической техники, формулирование теоретических положений и практических рекомендаций, результатом которых станет повышение эффективности функционирования правовой системы.

Р. Иеринг рассматривал юридическую технику как юридическое искусство, заданием которого является формальная обработка определенного правового материала и соответствующий технический механизм права [10, с. 25].

П. Рабинович указывает, что «юридическая техника является совокупностью способов и приемов, умений и навыков формирования всех элементов механизма правового регулирования и эффективного оперирования ими в праворегулятивной практике» [11, с. 157].

Таким образом, правовой прогресс юридической техники тесно связан как с разработкой и усовершенствованием принципов, правил, средств, способов, приемов и методов [12, с. 426] формирования и оперирования элементов.

В связи с этим, заслуживает внимания точка зрения Д. Керимова, считающего, что юридическая техника – это «совокупность сформированных исторически и практически правил наиболее рационального формулирования и правильного изложения правовых актов с целью достижения наиболее совершенных форм их выражения» [13, с. 105]. Иначе говоря, целью использования юридической техники является обеспечение наиболее совершенных форм выражения правовых актов, т.е. обеспечение максимально каче-

ственного правотворчества, правоприменения и толкования правовых норм. А это напрямую связывает нас с правовым прогрессом как усложняющейся системой качественных и количественных изменений, обеспечивающих повышение эффективности правовой системы, улучшающих качество правового регулирования. В подтверждение этой позиции, Н. Кравчук, например, утверждает, что «юридическая техника – это совокупность определенных приемов, правил, методов, используемых как при разработке содержания и структуры правовых актов, так и при их внедрении в жизнь с целью обеспечения их совершенства и высокого уровня эффективности» [14, с. 158]. Таким образом, подчеркивается достижение совершенства правовых актов и их высокий уровень эффективности как цель использования юридической техники.

Именно с помощью юридической техники, как совокупности средств юридическая практика достигает необходимых целей [15, с. 247], обеспечивается совершенство правовых актов [16, с. 122], осознаются конституционно выраженные идеалы и принципы [17, с. 118], обеспечивается высокий уровень результатов профессиональной деятельности юристов [18, с. 25] и т.п. Иначе говоря, с помощью юридической техники обеспечивается усовершенствование отдельных элементов правовой системы, позволяющее поднять всю правовую систему на более высокий уровень функционирования.

Юридическая техника является инструментарием деятельности уполномоченных субъектов, направленная на достижение определенных целей и решение конкретных задач. Однако, цели и задачи использования юридической техники определяются в рамках целеполагания правовой системы данного общества. Таким образом, ограничения использования юридической техники для правового государства лежат в пределах соответствия принципу верховенства права и правам человека. А, например, для демократического государства – необходимостью применения таких ограничений в

демократическом обществе (ст. ст. 8, 10, 11 Европейской конвенции прав человека) и запретом необоснованной дискриминации (ст. 14 Европейской конвенции прав человека).

Правовая система пребывает в постоянной динамике. Юридическая техника используется, в частности для того, чтобы повысить стойкость правовой системы, что, в свою очередь, приводит к необходимости повышения ее качества. Современные правовые конструкции, хотя в общих чертах продолжают использование базовых способов регулирования общественных отношений (например, сформулированных в Древнем Риме), однако во многих случаях, приспосабливаясь к усложненным экономическим условиям, порождают такие юридические феномены, как регулирование франчайзинга, выпуск деривативов или создание сложных механизмов борьбы с коррупцией.

Совершенствование юридической техники носит как объективный (требования экономического и общественного развития, поиск ответов на общественный вызов), так и субъективный (деятельность ученых, правоприменителей, законодателей) характер.

Следует также отметить, что усовершенствование юридической техники лежит как в плоскости усовершенствования механизмов правового регулирования, так и в плоскости повышения качества правового языка, используемого для создания правовых актов: нормативно-правовых, актов толкования или применения норм права.

Качество юридического языка становится особенно критичным в условиях неоднозначно понимаемых юридических конструкций или ситуаций. Таким образом, усиливается значение интерпретационно-правовой техники для установления направления изменений в правовой системе. Так, суд осуществляющий толкование конституционной нормы, принимая то или иное понимание такой нормы, повышает качество и эффективность правовой системы или, напротив, снижает эти качества.



Не менее критичным для состояния правовой системы, также как и для ее динамики, является качество судебных решений, определяемых уровнем правоприменительной техники, принятой в судах. Так, например, для украинских судебных институций характерна достаточно слабая мотивация вынесенных решений, что в перспективе может послужить основанием для вынесения Европейским судом по правам человека судебных решений, негативных для Украины.

Выводы. Таким образом, совершенствование юридической техники следует рассматривать как закономерность объективно-субъективного типа, обеспечивающее накопление позитивных изменений правовой системы, как предвестника правового прогресса. Именно развитие юридической техники делает возможным более эффективное регулирование общественных отношений при помощи правовой системы. Вместе с тем, существует угроза ненадлежащего использования юридической техники при правотворчестве, применении или толковании норм права. Такое ненадлежащее использование, при наличии массового характера юридических ошибок или падении качества юридической техники (в том числе, и в результате снижения уровня образования), может развернуть направление динамики правовой системы в противоположном направлении – в сторону правового регресса. Исследование характера такой угрозы и условий, приводящих к ней, является перспективной для дальнейших исследований.

Список использованной литературы:

1. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс / А.П. Семитко. – Екатеринбург: УГЮА, Гуманит. Ун-т., 1996. 313 с.
2. Барсуков А.Ю. Правовой прогресс как юридическая категория / А.Ю.Барсуков. – Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01.— Саратов . – 2004. – 191 с.
3. Козюбра Н.И. Демократия и право развитого социалистического общества / Николай Иванович Козюбра, Владимир Владимирович Копейчиков, Б. М. Бабий, Владимир Петрович Зеннин. – К.: Политиздат Украины, 1979. – 207 с.
4. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л.А.: Луць. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
5. Кашанина Т.В. Юридическая техника: [учебник] / Т.В. Кашанина. – М.: Эксмо, 2007. – 521 с.
6. Монтескье Ш. Избранные произведения / Ш. Монтескье; под ред. М.П. Баскина. – М.: Госполитиздат, 1955. – 800 с.
7. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
8. Станік С. Оптимізація нормотворчої діяльності як правового засобу утвердження прав і свобод людини / С. Станік // Право України. – 1999. – № 5. – С. 3–7.
9. Красницька А.В. Процесуальні акти кримінального судочинства: юридична техніка, шляхи вдосконалення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.В. Красницька. – К., 2008. – 21 с.
10. Иеринг Р. Юридическая техника / Р. Иеринг; пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. – СПб., 1905. – 125 с.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Вид. 5-те зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
12. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории права и государства: [учеб. для вузов] / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2002. – 832 с.
13. Керимов Д.А. Законодательная техника: [научно-методическое и учеб. пособие] / Д.А. Керимов. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 127 с.
14. Кравчук М.В. Теорія держави і права (опорні конспекти): [навч. посібник] / М.В. Кравчук. – К.: Атіка, 2003. – 288 с.
15. Марчук В.М. Нариси з теорії права / В.М. Марчук, Л.В. Ніколаєва. – К.: Істина, 2004. – 304 с.
16. Красницька А.В. Юридична техніка процесуальних актів кримінального судочинства / А.В. Красницька // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2003. – № 2. – С. 120–128.
17. Морозова Л.А. Юридическая техника (обзор материалов научно-методического семинара) / Л.А. Морозова // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 108–120.
18. Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки / А.Б. Лисюткин // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 20–28.



ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ УСЛУГ НАСЕЛЕНИЮ

К. ГАРНИК,

соискатель кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In the article the author carried out a capacious characterization of foreign experience of administrative and legal regulation of the activities of the housing and communal services in the provision of services to the public, namely: Austria, Belgium, Britain, Canada, the Netherlands, Germany, USA, Sweden, France, Japan, etc. The issue of administrative and legal regulation of the housing and communal services in Ukraine is one of the most urgent because of insufficient study of specific activities in this field in a competitive market economy, the need for new approaches to the management and theoretical understanding and evaluation of the administrative and housing and municipal reform, which will be defined as the positive achievements and outstanding issues of concern and to further decisions on the basis of formation of a favorable regulatory environment.

Key words: international standards, administrative regulation, utilities, services, public finance, regional development programs, implementation and international experience.

* * *

В статье автором осуществлена емкая характеристика зарубежного опыта административно-правового регулирования деятельности органов жилищно-коммунального хозяйства в сфере предоставления услуг населению, а именно: Австрии, Бельгии, Великобритании, Канады, Нидерландов, Германии, США, Швеции, Франции, Японии и т.д. Вопрос административно-правового регулирования деятельности жилищно-коммунального хозяйства в Украине является одним из самых актуальных из-за недостаточного уровня изучения специфики деятельности в этой сфере в условиях конкуренции и рыночных отношений, необходимость внедрения новых подходов к управлению и теоретическому осмыслению и оценке результатов административной и жилищно-коммунальной реформ, что позволит определить как положительные достижения, так и проблемные и нерешенные вопросы с целью дальнейшего решения на основе формирования благоприятных регуляторных условий.

Ключевые слова: международные стандарты, административно-правовое регулирование, жилищно-коммунальное хозяйство, услуги, государственное финансирование, региональные программы, внедрение, иностранный опыт.

Постановка проблемы. Автором отмечено, что внедрение современных систем качества и их сертификация по международным стандартам является актуальным для всех предприятий Украины, в том числе и сферы жилищно-коммунального хозяйства. Сама же политика в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг должна базироваться на принципе соблюдения установленных стандартов, нормативов, норм, порядков и правил. По результатам изучения международных стандартов, приводится опыт других государств в: решении вопросов финансирования жилищно-коммунального хозяйства; тарифной политике; нормативно-правовом обеспечении; структурном построении органов жилищно-коммунального хозяйства и управления ими; предоставлении услуг и т.п., что и является целью данной статьи.

Состояние исследования. Исследованием проблем в сфере жилищно-коммунального хозяйства занимались преимущественно ученые-экономисты, а также отдельные специалисты административного права, государственного управления, местного самоуправления, гражданского и хозяйственного права, а именно: А.Н. Билянский, В.А. Гавриленко, Н.А. Гурова, Б.М. Данилишина, Т.М. Качалу, Г.А. Крамаренко, С.М. Мельник, А.А. Муренко, А.В. Ореховская, И.М. Осипенко, В.И. Серебряный, В.А. Сладкий, Я.А.

Сухая, Л.П. Шаповал Т.П. Юрьева и др.

Изложение основных положений.

Говоря о международных стандартах, невозможно обойти вниманием вопрос опыта, который накопили другие государства в процессе реформирования своих ЖКХ. По нашему мнению, интересным и полезным будет выяснение вопроса об опыте: 1) финансирования ЖКХ; 2) тарифной политики в сфере ЖКХ; 3) нормативно-правового обеспечения; 4) структурного построения органов ЖКХ и управления; 5) предоставления услуг ЦНАП. Безусловно,

понятие «стандарт» и «опыт» не являются тождественными, и лишь нормативно-правовое закрепление наработанного годами опыта может сделать его стандартом.

Зарубежный опыт в сфере управления ЖКХ, как отмечает А.П. Скорик, свидетельствует о том, что там пытаются постоянно развиваться конкурентные механизмы при выполнении определенного вида работ. Такими работами являются:

1) организация и эксплуатация жилищного фонда (США, Великобритания, Бельгия, Нидерланды, Швеция, Австрия); 2) бытовое обслуживание населения – ремонтные услуги, благоустройство придомовых территорий, сбор, удаление и переработка бытовых отходов (США, Великобритания, Франция, Германия, Япония, Канада, Швеция, Австрия); 3) уборочные работы, озеленение (США, Великобритания, Австрия, Германия, Бельгия, Канада); 4) транспортное обслуживание (США, Великобритания, Швеция, Австрия, Франция) [1, с. 10-11].

На основе изучения рыночного



опыта стран мира, В.Л. Рыбачук выделяет следующие основные принципы и методы развития сферы ЖКХ:

а) справедливое бюджетное распределение средств между различными уровнями государственного управления, которое обеспечивает бесперебойное текущее финансирование воспроизводственных затрат региона и муниципалитета, а также наличие в распоряжении муниципалитетов достаточно приличного бюджета развития территорий (присуще всем странам с развитой рыночной экономикой);

б) значительное финансирование в рамках центральных и региональных целевых программ развития ЖКХ;

в) формирование и равноправное распределение центральных и региональных фондов развития территорий, что является одним из основных финансовых источников проведения самостоятельной муниципальной политики развития;

г) конкурентный отбор организаций на выполнение услуг по управлению и жилищно-коммунальному обслуживанию;

д) широкое развитие методов экономического стимулирования развития частного бизнеса в сферах традиционно монопольного выполнения работ [2].

При проведении реформирования в Польше власти удалось заинтересовать банки в предоставлении жилищным товариществам кредитов для модернизации жилищного фонда с низкими процентными ставками (2-10%) под гарантию возврата через тарифную политику. Кроме того, общество могло выиграть грант и получить от государства финансирование на покрытие процентов по кредиту. Соответствующим процессам способствовала законодательная деятельность государства. Таким образом, за первые 5 лет реформы поляки четко урегулировали взаимоотношения в сфере ЖКХ. После этого в стране увеличилось количество жилищных товариществ. По состоянию на 2005 г. их насчитывалось около 107 тыс., а на конец 2011 г. в жилищных товариществах находится 98% всех многоквартирных домов. Практику востока при реформировании ЖКХ использовали в Эстонии, где она продолжалась 10 лет [3].

В Германии действует кредитная программа Банка Реконструкции, согласно которой коммунальные предприятия (преимущественно с муниципальным учредителем) имеют возможность получить для инфраструктурных проектов долгосрочные кредиты со сниженными процентными ставками. Стимулируются, в частности, инвестиции в инфраструктуру снабжения и утилизации. Максимальная сумма кредита – 10 млн. евро на один проект, максимальный срок кредита – 30 лет, процентная ставка – не более 10%. Кроме того, прежде чем начать реформирование ЖКХ на уровне крупных городов, были разработаны и внедрены образовательные программы и пилотные проекты, которые демонстрировали гражданам преимущества от реформирования ЖКХ [4].

Сейчас в Европе, как указывает Р.С. Фурман, разработаны три основных модели реорганизации ЖКХ: английская, французская, немецкая. Английская предусматривает полную приватизацию объектов жизнеобеспечения; немецкая модель, по которой предприятия отрасли становятся акционерными, где основным пакетом владеет муниципалитет; французская модель – объединение муниципальной собственности на объекты ЖКХ и управление ими со стороны частного бизнеса на условиях долгосрочных договоров аренды и сопутствующих инвестиционных соглашений.

Английский опыт, где на реформу ЖКХ ушло 15 лет, является весьма показательным и полезным для Украины, которая сейчас стоит на пороге масштабных преобразований в этой жизненно важной области. Англия долго шла к созданию общественно приемлемых и коммерчески привлекательных условий в коммунальном секторе. Например, в 1997 году лейбористами было введен запрет на отключение услуг водоснабжения для бытовых потребителей, но одновременно принято балансирующее решение о включении недоплаченных потребителями сумм в действующий тариф. Качество коммунальных услуг в Великобритании – понятия не эфемерное, оно определяется множеством измеряемых параметров. Важным уроком коммунальных реформ в Англии является объединение

сотни муниципальных водоканалов сначала в собственность десяти региональных государственных компаний и последующая их приватизация. Перед приватизацией государство списало все долги коммунальных предприятий, взяло на себя расходы на приведение имущества в работоспособное состояние, провело его паспортизацию.

В отличие от Англии, в большинстве европейских стран коммунальная инфраструктура не передана в частную собственность, а, оставаясь муниципальной, эксплуатируется частными операторами на условиях договора концессии. Франция – страна с мощным государственным сектором. Однако в ней частный бизнес в водоснабжении формировался более ста лет. Частные компании начинали строительство коммунальных сетей.

В общем, во Франции действует тройная система предоставления ЖКУ: вместе с национализированными газовыми сетями и государственной энергетикой существуют частные компании, а также те, которые строят свою деятельность на основе концессии. В то же время, все частные предприятия во Франции, особенно те, которые занимаются электро-, газо- и водоснабжением, водоотведением, сбором и переработкой мусора и промышленных отходов, работают в тесном контакте с муниципалитетами на основе заключенных контрактов и договоров. Существует много типов контрактов. Одни предусматривают только эксплуатацию указанных систем, вторые – ответственность за ремонт, третьи – за строительство новой инфраструктуры ЖКХ. При этом муниципалитет возлагает на себя и контроль над качеством предоставления услуг населению и эксплуатацией объектов жилищно-коммунального хозяйства. Стандарты качества услуг устанавливает правительство страны, а в каждом контракте между муниципалитетом и эксплуатационной компанией определяются конкретные условия работы системы и тарифы на услуги. Интересно, что в последнее время происходит постоянное укрупнение фирм, работающих в жилищно-коммунальной сфере [5].

Целью реформирования ЖКХ Германии было создание рынка жилищных и коммунальных услуг с наличием



конкуренции в различных сферах хозяйства. Основой реформы было построение системы эффективного муниципального самоуправления. В целях совершенствования ценообразования были проделаны схемы, которые позволяли покрывать текущие расходы в среднесрочной перспективе. Для этого первым шагом стал отказ от предоставления социальной помощи населению через коммунальные предприятия и переход к адресному субсидированию. Субсидии предоставлялись малообеспеченным семьям в зависимости от их получаемых доходов. В результате освобожденные бюджетные средства были направлены как инвестиции в модернизацию сетей и оборудования. Средства выделялись путем предоставления кредитов под низкие проценты и грантов. Кредиты, направленные на модернизацию жилищного фонда, предоставляемых как Федеральным правительством Германии, муниципальными образованиями, поставщиками энергоресурсов, так и Европейским Сообществом.

Необходимо отметить, что при проведении реформы в Германии вся сфера ЖКХ была фактически приватизирована (земля также перешла в частную собственность), но при этом были обеспечены прозрачные схемы деятельности предприятий. Поставщики услуг стали отбираться на конкурсной основе, что было закреплено соответствующими нормами законодательства. Это дало толчок повышению качества более эффективного хозяйствования новых владельцев. Также, учитывая постоянную конкуренцию, коммунальным компаниям было недостаточно только поставлять ресурсы и взимать оплату за их потребление. Возникла необходимость обеспечивать потребителей рядом дополнительных услуг. Появился новый термин «многосторонние коммунальные услуги». Например, помимо своего основного вида деятельности, коммунальные компании включали в свои пакеты многосторонних услуг уборку придомовых территорий, вывоз мусора и утилизацию отходов, обслуживание внутридомовой инфраструктуры, телекоммуникаций и др. Такие организации должны иметь холдинговую структуру, распределенную по видам деятельности, что позво-

лило осуществлять финансирование направлений, которые менее развиваются (или являются социально значимыми), за счет успешных [6].

Также необходимо отметить значительный рост стоимости услуг и одновременно переход к расчету за предоставленные услуги согласно их фактическому потреблению. Это привело к экономии ресурсов населением и их индивидуальному потреблению. Во многих других странах Европы: Голландии, Бельгии, Австрии, скандинавских странах – сектор ЖКХ находится в основном в руках государства и муниципальных властей, то есть по немецкой модели.

Всего в зарубежных странах вне зависимости от форм собственности на предприятиях ЖКХ схема финансирования модернизации основных фондов всегда остается одинаковой. Предприятие-оператор (то есть тот, кто эти фонды обслуживает и оказывает ЖКУ) привлекает долгосрочное финансирование на финансовых рынках, после чего на привлеченные средства обновляет фонды, затем 10-15 лет выплачивает кредит по низким ставкам. А уже потом, через 5-10 лет, предприятие, наконец, начинает получать нормальную прибыль. Этот процесс является постоянным. Поэтому в реальности предприятие постепенно привлекает средства, постепенно обновляет фонды, постепенно получает прибыль. То есть идет процесс долгосрочного бизнеса, в котором 5-7% прибыли – это уже очень хороший показатель [7].

По мнению многих ученых, наиболее успешный опыт государственно-частного партнерства наработан в Великобритании, где его суть заключается в том, что в рамках договоров о государственно-частном партнерстве частному сектору передаются функции финансирования (в сфере строительства, реконструкции, эксплуатации, управления и т.д.) объектов социально-культурного и производственной инфраструктуры, которые находились в государственной собственности [8].

В ряде стран создана правовая основа государственного регулирования цен в виде изданных законов, приказов и постановлений. Систематически печатается статистическая информация о ценах, их уровне в динамике, что ис-

пользуется при регулировании уровня и индексации доходов населения. Подобная практика существует в США, Японии, Франции, Швеции. В США государством регулируется от 5 до 10% цен. В целом контроль осуществляют антитрестовское управление министерства юстиции и федеральная торговая комиссия. Комиссия, которая регулирует цены, независимая и практически образует четвертое управление в правительстве. Под наблюдением независимых координационных комиссий находится обеспечение населения водой, газом, канализацией, вывозом твердых бытовых отходов, электроэнергией.

В Японии для осуществления регулирования цен в 1973 был создан специальный государственный орган – бюро цен управления экономического планирования. В целом здесь регулируют 20% потребительских цен. Во Франции государственным регулированием цен и ценовой конкуренции занимается департамент по конкуренции министерства экономики, финансов и бюджета. Прямым регулированием охвачены цены на газ, электроэнергию, транспортные услуги и товары (услуги) монопольных производителей.

В Швеции контроль над ценами осуществляет государственное управление цен и конкуренции, подчиненное министерству гражданской администрации. На него возложены функции по постоянному надзору за движением общего уровня цен в стране и цен в специально определенных отраслях – потребительские товары и услуги, строительство и жилье, сырье и энергетические ресурсы, транспорт и связь. Влияние на уровень цен проявляется через монополию и государственные предприятия. Определенные функции в ценообразовании имеют органы самоуправления (коммуны), которые являются монополистами на отдельные виды деятельности – водоснабжение, канализация, вывоз и обезвреживание мусора и [8, с. 230].

В Украине недавно был принят Закон Украины «Об административных услугах», которым предусмотрена возможность создания для субъектов обращения центров предоставления административных услуг. Похожие учреждения действуют и в других странах.



В Германии их называют «burgerbuero» или «burgeramt», что в переводе означает «офис (бюро) для граждан». Их создание было отнесено на усмотрение муниципалитетов, поскольку специального закона или программы по этому поводу нет. Однако такой офис стал визитной карточкой администрации населенного пункта, там происходит до 80% всех контактов администрации с населением. Создание такого офиса в среднем длится 1-2 года. В них не предоставляются социальные услуги и услуги по регистрации актов гражданского состояния. Это связано со спецификой законодательства, поскольку социальными услугами заведует исключительно государство, и они относятся к категории «быстрых».

В Варшаве (Польша) действуют Отделы обслуживания жителей, созданные в каждом из 18 районов города. В качестве основного принципа деятельности таких отделов возложено отделение принятия заявления от тех чиновников, кто рассматривает дело и выносит решение. Это должно гарантировать незаинтересованность и исключить коррупцию. Работа Отдела тесно связана с Интернетом и электронными ресурсами. К слову, порядок разрешения дела и получения государственной услуги похож на наш: получить и заполнить бланк – приобщить необходимые (определенные) документы – получить квитанцию и оплатить услугу [9, с. 234-236, 254].

Как показывает зарубежный опыт реформирования ЖКХ и предоставления услуг в этой сфере, власть пытается проводить различную политику. В одних случаях максимально привлекают банковский капитал под низкую процентную ставку, в других – законодательно урегулировать вопросы качества услуг, установление четких стандартов и тарифов, в третьих – содействовать работе в этой сфере предприятий различных форм собственности. В любом случае опыт рассматриваемых стран свидетельствует об эффективности таких мер. Следует помнить, что реформирование ЖКХ – это дело не одного-двух лет, на это может уйти и несколько десятков лет.

Заключение. Для Украины больше всего может подойти немецкая модель реорганизации ЖКХ, а основными на-

правлениями внедрения иностранного опыта должны стать: 1) постоянное развитие конкурентных механизмов при выполнении определенного вида работ (уборке территории, уборке и утилизации отходов, ремонтных работах); 2) стимулирование частного бизнеса в сферах традиционного выполнения работ; 3) поддержка государственного финансирования региональных программ развития ЖКХ, жесткий и прозрачный контроль над использованием выделенных средств; 4) упрощенная система кредитования на мероприятия в сфере ЖКХ.

Список использованной литературы:

1. Скорик А.П. Развитие сферы жилищно-коммунального хозяйства Украины: монография / А.П. Скорик. – О. : Одеск. нац. політехнічний ун-т, 2006. – 72 с.

2. Рибачук В.Л. Зарубіжний досвід формування та управління ринком житлово-комунальних послуг / В.Л. Рибачук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=484>.

3. Генцлер И. О. О некоторых вопросах управления многоквартирными домами. Международный опыт / И. Генцлер, Т. Лыкова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://urbanecconomics.ru/publications/?mat_id=439.

4. Фомина О. Чисто немецкий подход: опыт Германии по энергосбережению в коммунальном теплоснабжении / О. Фомина // Топливо-энергетический комплекс. – 2008. – № 9 (17) – С. 2–8.

5. Самойленко В.С. Развитие жилищно-коммунального хозяйства: закордонний досвід / В.С. Самойленко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2009-1/doc/5/07.pdf>.

6. Фурман Р.С. Житлово-комунальне господарство: закордонний і вітчизняний досвід його реформування та розвитку / Р.С. Фурман. – Режим доступу: <http://intkonf.org/furmanrs-zhitlovokomunalne-gospodarstvo-zakordonniy-i-vitchiznyaniy-dosvid-yogo-reformuvannya-ta-rozvitku>.

7. Реформування житлово-комунального господарства: теорія, практика, перспективи: монографія / О.М.

Тищенко, М.О. Кизим, Т.П. Юр'єва, С.Ю. Юр'єва, І.В. Покуца. – Х.: Інжек, 2008. – 368 с.

8. Амуңц Д.М. Государственно-частное партнерство. Концессионная модель совместного участия государства и частного сектора в реализации финансовоёмких проектов // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cultinfo.ru/cultura/2006-04/partnerstvo.htm#00>.

9. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності: прак. посібник / [І.І. Бригілевич, С.І. Ванько, І.Б. Коліушко та ін.] / за заг. ред. Тимошука В.П. – К.: СПД Москаленко О.М., 2011. – 432 с.



ПРАВО ПОДСУДИМОГО НА ПРЕЗУМПЦИЮ НЕВИНОВНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

О. ГОЛОВКО,
ассистент кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article examines the principle of international criminal justice – the presumption of innocence. It turns out its contents, beyond analysis of the European Court of Human Rights, and the practice of international tribunals on the presumption of innocence as a part of his right to a fair trial.

Key words: presumption of innocence, the defendant, an international criminal trial, the burden of proof of guilt, the right to a fair trial.

* * *

В статье исследуется принцип международного уголовного судопроизводства – презумпция невиновности подсудимого. Выясняется ее содержание, границы, анализируется практика Европейского Суда по правам человека, а также практика международных трибуналов по презумпции невиновности подсудимого, как составной части его права на справедливый суд.

Ключевые слова: презумпция невиновности, подсудимый, международный уголовный процесс, обязанность доказывания вины, право на справедливый суд.

Постановка проблемы. Правовой принцип приоритета общечеловеческих ценностей справедливости, равенства и свободы – не просто благое пожелание, а аксиологический императив, необходимость осуществления которого сегодня признает все мировое сообщество [1, с. 95]. Согласно международным нормативно-правовым документам справедливость, как и законность, демократия, верховенство закона, защита прав и свобод человека и гражданина, составляет одну из основ построения международного сообщества. К тому же, она признана общеправовым принципом, служит нравственным ориентиром в правотворческой, правоохранительной, правоприменительной и других видах человеческой деятельности [2, с. 3].

Справедливая, беспристрастная и гуманная система международного уголовного правосудия является необходимым условием осуществления основных прав человека, с учетом того, что она ориентирует страны на соответствующее развитие своих правовых систем на основе указанных правоположений [3, с. 170].

Когда человек находится под обвинением в совершении преступления, ему противостоит весь институциональный механизм международной уголовной юстиции. Именно поэтому обращение с подсудимым является конкретной демонстрацией того, в какой степени международное сообщество в целом уважает права отдельной личности. Итак, каждый уголовный процесс является проверкой уважения прав человека. Каждое государство обязано передавать в руки правосудия виновных в совершении преступлений. В то же время, когда люди подвергаются несправедливому суду, правосудие не может быть совершено. Именно для

этого международное сообщество разработало нормы справедливого уголовного судопроизводства, среди которых положение о презумпции невиновности, предназначенные для определения и защиты прав человека на всех этих этапах [4, с. 3].

Презумпция невиновности лица, обвиняемого в совершении преступления, является одним из важнейших демократических принципов, характеризующих правовое государство и его уголовное судопроизводство. Поэтому и не случайно, что вопросы, связанные с названным принципом уголовного судопроизводства, постоянно находятся в поле зрения как ученых, так и правоведов-практиков. При этом во многих из этих вопросов отсутствует единство во взглядах, а также существует определенный разрыв и в практической реализации правовых положений, вытекающих из основы презумпции невиновности. Для его устранения большое значение имеет и практика Европейского Суда по правам человека

по применению им права человека на справедливый суд, составной частью которого является именно презумпция невиновности.

Теоретической основой нашего исследования являются положения, сформулированные в трудах таких отечественных и зарубежных ученых, как: А. Абашидзе, В. Антипенко, В. Батырь, М. Буруменский, В. Буткевич, Н. Дремина, Н. Зелинская, Д. Карев, А. Кибальник, И. Карпец, Ю. Колосов, И. Лукашук, Ф. Полтораки, В. Репецкий и ряда других.

Целью этой статьи является выяснение сущности презумпции невиновности подсудимого на основе изучения международного законодательства, практики его применения судами, решений Европейского Суда по правам человека, связанных с применением части 2 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод, которая закрепляет названный принцип, сути презумпции невиновности как объективного правового положения в сфере международного уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала. Презумпции представляют собой предположения о существовании (наличии существования) каких-либо фактов, событий, обстоятельств и их последствий [5, с. 14], а в их глубинной основе лежит неоднократная повторяемость жизненных ситуаций или событий [6, с. 66], то есть если что-то случилось и систематически происходит при адекватных обстоятельствах, то вполне за-



конным было бы предположение, что это при аналогичных условиях произойдет снова [7, с. 208].

Следует также отметить, что ряд авторов [8, с. 190] соглашаются с мнением В. Бабаева, который определяет презумпции как «... закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличия и подтверждено предыдущим опытом» [5, с. 14]. В этой связи, справедливым будет и вывод о том, что презумпции носят условный, вероятностный, прогностический, а не истинный, закономерный характер [9, с. 67]. Несмотря на такую особенность презумпций, в том числе и презумпции невиновности, они служат не только важным дополнительным средством познания окружающего мира и действительности, но и средством установления истины.

Как верно определяет В. Бабаев, «эти предположения основаны на связи с событиями, которые реально происходят и подтверждены предшествующим опытом» [5, с. 14], в чем и заключается их главная научная и практическая значимость, поскольку «... от того, как, с помощью каких средств и в какой последовательности будут выражены предположения о наличии юридических фактов, будет зависеть эффективность правовой презумпции и ее место среди других презумпций...» [8, с. 209].

Право подсудимого считаться невиновным до тех пор, пока не будет доказана его виновность, является еще и основным принципом, обуславливающим обращение с любым подсудимым в течение всего судебного процесса по какому-то уголовному делу, до вынесения окончательного решения по апелляции. В пункте 2 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено, что «каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону» [10]. Кроме того, право на презумпцию невиновности гарантируется в пункте 1 б) статьи 7 Африканской хартии прав человека и народов [11], пункте 2 статьи 8 Американской конвенции по правам человека [12] и в пункте 2 статьи 6 Европейской конвенции о правах чело-

века [13], а положение пункта 1 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека обеспечивает право каждому «*обвиняемому в совершении преступления считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты*» [14]. Впоследствии принцип презумпции невиновности был, помимо прочего, включен в пункт 3 статьи 20 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде [15] и пункт 3 статьи 21 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии [16], а также в пункт 1 статьи 66 Статута Международного уголовного суда [17].

Как отмечал Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 13, принцип презумпции невиновности означает, что «*бремя доказывания вины не лежит на подсудимом, а сомнение толкуется в пользу подсудимого. Никто не может считаться виновным до тех пор, пока обвинение не будет доказано вне сомнений разумного характера. Кроме того, презумпция невиновности предполагает наличие права быть судимым в соответствии с этим принципом*» [18].

Таким образом, право подсудимого считаться невиновным, пока вина не будет доказана согласно закону, – абсолютное право (принцип), от которого не может быть отступлений и которое не может быть ограничено.

Презумпция невиновности подсудимого не только как принцип осуществления правосудия, но и как «конкретное и реальное» право подсудимого считаться невиновным, рассматривается также и Европейским Судом по правам человека [19]. Поскольку «*требование беспристрастности суда является отражением этого ... принципа*», Европейский Суд рассматривает презумпцию невиновности как один из элементов права на справедливое судебное разбирательство [20, с. 62]. В решении по делу *Девеер против Бельгии* отмечается: «Презумпция невиновности, воплощенная в пункте 2 ..., является наряду с другими правами составными элементами понятия справедливого судебного разбирательства по уголовным делам» [21, с. 315].

Именно поэтому Европейский Суд подчеркивает, что «вывод о нарушении требований п. 1 освобождает Суд от необходимости рассматривать ... дело в свете пункта 2 и 3» [21, с. 316] статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Вместе с тем, различия в формулировках презумпции невиновности подсудимого, содержащихся в Декларации и в Пакте, приводят и к различиям в способах или в процедурах ее опровержения [22, с. 94]. Так, согласно Декларации презумпция невиновности может быть опровергнута только в результате судебного разбирательства [23, с. 234]. Вместе с тем, по определению презумпции невиновности, содержащейся в Пакте и Конвенции, следует, что она может быть опровергнута и другим, установленным законом способом. Толкуя термин «по закону», Европейская конвенция разъясняет, что порядок опровержения презумпции может различаться «с учетом важности того, что поставлено на карту», и с дополнительными гарантиями права на защиту [8, с. 135].

Таким образом, формулировка презумпции невиновности в Пакте и Конвенции позволяет устанавливать невиновность подсудимого различными процедурами в зависимости от того, «что поставлено на карту», то есть в зависимости от правовых последствий, вытекающих из установленной виновности. Если подсудимый может быть освобожден от уголовной ответственности и наказания, то процедура опровержения презумпции его невиновности может быть и другой, при этом подсудимому, безусловно, должны быть предоставлены все средства защиты от обвинения.

В рамках реализации подсудимым своего права на презумпцию невиновности в международном уголовном судопроизводстве необходимо также решить, что следует понимать под термином «законный порядок». Формулировка этого элемента принципа презумпции невиновности закреплена Международным пактом о гражданских и политических правах, а также Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, где говорится о *законном порядке* признания лица виновным [24, с. 12].



Европейский суд, толкуя термин «законный порядок» в формулировке презумпции невиновности, настоящей Конвенцией («каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком» (статья 6 часть 2), указал, что презумпция невиновности, воплощенная в пункте 2 статьи 6, а также различные права, неисчерпаемый перечень которых закреплен в пункте 3 статьи 6, являются составными элементами понятия справедливого судебного разбирательства по уголовным делам [25, с. 314]. В дополнительном протоколе № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Заголовки статей, подлежащих включению в текст Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» указано, что статья 6 должна быть озаглавлена «Право на справедливое судебное рассуждение» [26].

Возникает также вопрос, является ли презумпция невиновности объективным правовым положением, выражающим отношение закона к вопросу о виновности подсудимого или субъективное мнение отдельных участников международного уголовного процесса по этому вопросу [8, с. 236].

Сразу же нужно развеять сомнения: презумпция невиновности подсудимого вовсе не является выражением субъективного мнения того или иного субъекта уголовно-процессуальной деятельности, она является выраженным в законе объективным правовым положением, а потому не запрещает разоблачать подсудимого, доказывать его вину, однако запрещает объявлять подсудимого виновным и обращаться с ним как с преступником.

Так, Европейский суд по правам человека по делу *Минелли против Швейцарии* постановил: «Презумпция невиновности нарушается, если раньше виновность подсудимого не была доведена по закону, и, прежде всего, если он не имел возможности осуществить свои права на защиту...» [27]. Этот суд также часто заявлял, что предварительное содержание под стражей не должно использоваться в качестве предварительного наказания (решение

по делу *Летелье против Франции* [28], решение по делу *Томази против Франции* [29]).

Таким образом, презумпция невиновности подсудимого в международном уголовном судопроизводстве как объективное правовое положение означает, что закон считает подсудимого невиновным, пока те, кто считает его виноватым, не докажут, что он действительно виноват, и его вина не будет установлена решением суда (трибунала), вступившим в законную силу.

В Международном трибунале по бывшей Югославии установлено (правило 62.а.4 Правил процедуры и доказывания), если подсудимый на первоначальной явке в суд отказывается ответить на вопрос о своей вине или невиновности, судья обязан объявить за него ответ «невиновен» [30]. Однако далеко не все формулировки права подсудимого на презумпцию невиновности в практике международных судебных инстанций по уголовным делам соответствуют международно-правовому содержанию. Более того, в ряде случаев этот принцип вообще не выполняется на практике. Главными проблемами реализации права на презумпцию невиновности подсудимого, на наш взгляд, являются: 1) нарушение международно-правового принципа исключительности содержания под стражей; 2) возложение бремени доказывания невиновности для целей временного освобождения; 3) право прокуратуры требовать приостановления исполнения решения о временном освобождении в связи с подачей апелляции, а также на содержание под стражей оправданного лица; 4) отсутствие права на компенсацию; 5) отказ в освобождении под залог [31]; 5) наличие решения о привлечении к гражданской ответственности [32]; 6) продолжительность содержания под стражей до суда [33]; 7) отрицательные публичные комментарии по вине подсудимого со стороны органов власти; 8) анонимность судей; 9) изменение места рассмотрения дела; 10) убежденность в виновности подсудимого, которая возникла у судей еще до того, как последняя была доказана в соответствии с законом. Рассмотрим некоторые из них более подробно.

Так, в Международном трибунале по Руанде требование «исключитель-

ности обстоятельств» при реализации презумпции невиновности наблюдается и сегодня. В деле *прокурор против Кайишемы* просьба о временном освобождении была отклонена судебной палатой на том основании, что не были представлены доказательства наличия исключительных обстоятельств [34]. В деле *прокурор против Канибаши* прямая просьба защиты следовать практике МТБЮ относительно отмены данного условия для временного освобождения была отклонена на том основании, что Международный трибунал по Руанде является независимым судом [35]. Несмотря на то, что в данном случае суд отклонил просьбу защиты, важно отметить тот факт, что при толковании понятия «чрезвычайные обстоятельства» трибунал включил в его содержание продолжительность досудебного содержания под стражей.

Единственным международным трибуналом, который реализует в этой части презумпцию невиновности, является Специальный суд по Ливану. Так, в решении от 29 апреля 2009 г., со ссылкой на решение Комитета по правам человека по делу *Хилл против Испании*, суд отметил, что «досудебное тюремное заключение является исключением», и было принято решение об освобождении обвиняемых, находившихся в следственном изоляторе Специального суда в Гааге [36].

Выводы. Таким образом, презумпции юридического характера по вопросам факта и права допустимы в международном уголовном процессе, только если подсудимому предоставляется возможность опровергнуть их и доказать свою невиновность.

Презумпция невиновности закрепляется в качестве принципа и права подсудимого в современном международном уголовно-процессуальном праве, прежде всего, в уставах международных судов и трибуналов. Анализ соответствующих положений уставов показывает, что презумпция невиновности, как минимум, означает, что: 1) тяжесть доказательств лежит на обвинении; 2) доказательства вины должны соответствовать определенному стандарту; 3) в ряде случаев презумпция может включать дополнительные права, например, право на освобождение под залог, а также дополни-



тельные условия, например, условие решения о признании вины только законным судом или по итогам процесса, на котором были обеспечены все права защиты, и т.д.; 4) подсудимый имеет право на сомнения в свою пользу; 5) право подсудимого хранить молчание; 6) право подсудимого на определенный стандарт обвинительного или оправдательного приговора; 7) право подсудимого на компенсацию в случае оправдания.

Формулировка презумпции невиновности в Пакте Конвенции позволяет устанавливать невиновность подсудимого различными процедурами в зависимости от того, «что поставлено на карту», то есть в зависимости от правовых последствий, вытекающих из установления вины. Если подсудимый может быть освобожден от уголовной ответственности и наказания, то процедура опровержения презумпции его невиновности может быть и другой, при этом подсудимому, безусловно, должны быть предоставлены все средства защиты от обвинения.

Список использованной литературы:

1. Столович Л.Н. Об общечеловеческих ценностях / Л.Н.Столович // Вопросы философии. – 2004. – № 7. – С. 95-96.
2. Аширова, Луиза Мунавировна. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе: автореф. дис. канд.юрид.наук по спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Л.М.Аширова. – Уфа. – 2006. – 19 с.
3. Ягофаров С.М. Соотношение международных стандартов развития уголовного судопроизводства с процессами, происходящими в России / С.М.Ягофаров // Вестник ОГУ № 3 (109). – Серия «Юридические науки». – Март. – 2010. – С. 169-171.
4. Руководство Международной Амнистии по справедливому судопроизводству. – М.: «Права человека» – 2003. – 186 с.
5. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / В.К.Бабаев. – Горький, 1974. – 188 с.
6. Панько К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества / К.К.Панько // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 64-69.
7. Campbell P. Presumptions and Justice / P.Campbell. – N.Y., 1993. – 298 p.
8. Шермерс Г.Г. Права человека и Европейский Суд по правам человека / Г.Г.Шермерс. – М., 2003. – 290 с.
9. Вильдбахер Л. Прецедент в практике Европейского Суда / Л.Вильдбахер. – Лондон, Краков, Москва, 2001. – 212 с.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 33-41.
11. Африканская хартия прав человека и народов от 26 июня 1981 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.concourt.am/hr/rus/inter/6_4.htm
12. Американская конвенция прав человека от 22 ноября 1969 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rzoas3con.html>
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270
14. Загальна декларація прав людини. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 // Офіційний вісник України від 15.12.2008 р., № 93, стор. 89, стаття 3103, код акту 45085/2008
15. Международный трибунал по Руанде: Устав от 08.11.04 р. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/law/ictt/charter.shtml>
16. Международный трибунал по Бывшей Югославии: Устав от 25.05.93 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>.
17. Римський статут міжнародного кримінального суду: Міжнародний документ від 17.07.1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/print1351713560808071
18. Замечание общего порядка № 13 (статья 14) // Подборка замечаний общего порядка Организации Объединенных Наций, стр. 168, пункт 7.
19. Eur. Court H.R. *Allenet de Ribemont v. France*, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308. п. 35. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. – Т. 2. – М., 2000. – с. 86-87.
20. Джекобс Ф., Уайт Р. Европейская конвенция по правам человека / Ф.Джекобс, Р.Уайт. – Оксфорд: Кларендон пресс. – 233 с.
21. Eur. Court H.R. *Deweere v. Belgium*, Judgement of 27 Feb. 1980, Series A, No.35; p. 30, para. 56. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. – Т.1. – М., 2000. – 899 с.
22. Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала международного уголовного судопроизводства / Т.Т.Алиев, Н.А.Громов. – М., 2003. – 336 с.
23. Henry R.T. *Courts, Politics and Justice* / R.T. Henry. – N.Y., 1988. – 455 p.
24. Якуб М.Л. Демократические основы международного уголовного процесса / М.Л.Якуб. – М., 1990. – 261 с.
25. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса / Я.О.Мотовиловкер. – Ярославль, 1978. – 177 с.
26. Приложение протокола № 11 к Конвенции по защите прав человека и основных свобод. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.umn.edu/humanrts/russian/euro/Rz30prot11.html>
27. Eur. Court H.R. *Minelli v. Switzerland*, Judgement of 25 Mar. 1983, Series A, No.62; para.37
28. Eur. Court H.R. *Letellier v. France*, Judgement of 26 June 1991, Series A, No.207; para.30
29. Eur. Court H.R. *Tomasi v. France*, Judgement of 27 August 1992, Series A no. 241-A; para. 65
30. Правила процедуры и доказывания в Международном трибунале по бывшей Югославии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу: www.icty.org/sid/136
31. Комитет по правам человека, мнение от 23 октября 2001 г., Кагас, Бутин и Астиллеро против Филиппин, сообщение № 788/1997, п. 7.3.
32. Комитет по правам человека: мнение от 28 июля 1989 г., Мораел про-



тив Франции, сообщение № 207/1986, п. 9.5; мнение от 22 июля 1992 г., В.Ж.Е. против Нидерландов, сообщение № 408/1990, п. 6.2; и мнение от 23 октября 1992 г., В.Б.Е. против Нидерландов, сообщение № 432/1990, п. 6.6.

33. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 32, п. 30.

34. Guenael Mettraux. Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda. – 2002. – 817 p.

35. Доклад Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mup-info.com/mup/sites/all/themes/newsprow/docs/MTR2008.pdf>

36. Хилл против Испании HILL v SPAIN, Сообщение № 526/1993, мнения приняты КПЧ 2 апреля 1997 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrights.ru/text/inter/b5/Chapter81.htm>

37. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Права людини: основні напрямки сучасного розвитку / Ю.М. Бисага, Д.М.Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2006. – Випуск 5. – С. 89-93.

НЕЗАКОННЫЙ ТРАНЗИТ КОКАИНА ЧЕРЕЗ ТЕРРИТОРИЮ УКРАИНЫ: ТЕНДЕНЦИИ И ВОЗМОЖНОСТИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ

И. ГРИНЕНКО,

кандидат юридических наук, докторант аспирантуры и докторантуры
Национальной академии Службы безопасности Украины

SUMMARY

Article focuses on the modern trends in transnational trafficking of cocaine that affects the territory of Ukraine. Author scrutinizes the nature of drug trafficking activities with cocaine and both actual and probable factors in that sphere that may have an impact on the national security of Ukraine. Based on the analysis of the recent law enforcement efforts against cocaine trafficking, author makes recommendations on future steps aimed to counteract to this kind of smuggling via and in Ukraine, spreading of illicit drug market in that country.

Key words: transnational drug trafficking, cocaine trafficking, organized crime, law enforcement.

* * *

Статья посвящена актуальным тенденциям в транснациональной торговле кокаином, имеющим отношение к территории Украины. Автор исследует природу наркобизнеса, связанного с незаконным оборотом кокаина, а также актуальные в настоящее время и возможные в будущем факторы в этой сфере, влияющие или могущие повлиять на обеспечение национальной безопасности Украины. Основываясь на анализе недавних операций по противодействию контрабанде кокаина, осуществленных правоохранительными органами, автор формулирует ряд предложений по усовершенствованию противодействия угрозе таких незаконных поставок транзитом через и в Украину, расширения рынка наркотиков в этой стране.

Ключевые слова: транснациональный наркобизнес, контрабанда кокаина, организованная преступность, правоохранительная деятельность.

Постановка проблемы. Объективные потребности экономического развития Украины, реализации политики европейской интеграции обуславливают потребность в расширении транзита через территорию нашей страны, более полного использования ею имеющегося потенциала. В то же время, расширение внешней торговли и транзита товаров через Украину способствует активизации устремлений со стороны группировок транснационального наркобизнеса, занимающихся поставками запрещенных наркотиков на рынки стран Евросоюза, использовать территорию нашей страны для осуществления транзита такого рода веществ.

Эта проблема обостряется и фиксированной во многих странах мира тенденцией формирования рынков сбыта в странах, традиционно выступавших как транзитные, что, в свою очередь не только представляет угрозу человеческому потенциалу нашей страны, генофонду украинской нации, но и может стать существенным фактором криминализации общественных отношений в целом. Следует также заметить, что налаживание каналов наркотранзита через территорию нашей страны может привести к целому ряду негативных последствий в сфере внешней политики и экономики, в том числе и к ужесточению пограничных режимов, подрыву реализации политики европейской интеграции. Такие тенденции представляют собой прямую угрозу национальной безопасности нашей страны и требуют эффективного реагирования со стороны компетентных государственных органов.

В этой связи особого внимания заслуживает проблема незаконного трафика через нашу страну кокаина, который доставляется морским

каналом с использованием портовой инфраструктуры нашей страны. Эффективное противодействие этой угрозе требует постоянного мониторинга



тенденций в системе транснационального наркобизнеса, исследования природы этой угрозы и соответствующей адаптации системы мер правоохранительного характера.

Актуальность темы. Транснациональный наркобизнес представляет собой одну из ключевых угроз национальной безопасности государств, международному правопорядку на региональном и общемировом уровне. Незаконная деятельность, связанная с производством и торговлей кокаином, осуществляется преступными группировками, функционирующими в различных странах мира и контролирующими каналы поставок, распространяющиеся на различные континенты. Этот бизнес дает ежегодную прибыль в 85-88 млрд. долларов США, что делает его наиболее выгодным видом транснациональной преступной деятельности [1, с. 31].

Несмотря на то, что Украина находится несколько в стороне от основных рынков сбыта этого наркотика и каналов его поставок, крупные изъятия кокаина, случавшиеся в нашей стране в различные годы, указывают на существование устремлений со стороны наркокартелей использовать территорию нашей страны для его незаконного транзита на рынки стран Евросоюза. Изменения на основных маршрутах доставки могут в очередной раз активизировать функционирование каналов наркотрафика, проходящих через территорию нашей страны. Налаживание таких каналов, в свою очередь, может привести к расширению внутреннего рынка наркотиков, обострению проблемы наркотизма и криминализации общества.

Целью статьи является раскрытие сущности организованной преступной деятельности в сфере наркобизнеса, связанного с незаконными операциями с кокаином, в контексте обеспечения национальной безопасности Украины.

Изложение основного материала исследования. Современный наркобизнес по своей природе является преступлением транснационального характера, что обуславливается удаленностью рынков сбыта большинства наркотиков от мест их производства, потребностями наркодельцов приобрести произведенные в других

странах мира прекурсоры, а также использованием ими международной финансовой системы для легализации преступных доходов. С середины 90-х годов наблюдается расширение европейского рынка кокаина, обусловленное, в том числе, и активной маркетинговой политикой наркокартелей, направленной на компенсацию убытков, связанных с существенным сокращением рынка США.

Производство кокаина сконцентрировано в трех странах Андского региона – Колумбии, Перу и Боливии. В настоящее время общий годовой объем произведенного кокаина составляет от 776 до 1056 тонн [2, с. 4]. Актуальной тенденцией в производстве кокаина является совершенствование технологий этого процесса – так, если за последние 20 лет площади незаконного выращивания куста коки сократились на 25%, то общие объемы производства этого наркотика за этот же период увеличились примерно на треть [3, с. 4]. Таким образом, в настоящее время объемы производства кокаина существенно превышают достигнутые в начале 90-х годов, т.е. во времена расцвета Медельинского и Калийского картелей. Группировки, контролирующие незаконное производство и поставки этого наркотика, достаточно могущественны для эффективного влияния на рынки его сбыта, а сетевой характер современных структур наркобизнеса позволяет им легко адаптироваться к изменениям условий функционирования. Учитывая это, можно прогнозировать, что в дальнейшем ими будут формироваться новые рынки сбыта и каналы доставки наркотиков.

В этой связи эксперты ООН отмечают расширение поставок кокаина на рынки Западной Европы транзитом через страны Балканского региона, а также через Австрию, Румынию, Польшу, Венгрию, Турцию и Украину, при этом каналы перевозок часто совпадают с используемым для перемещения героина традиционным «Балканским маршрутом» [3, с. 44]. По данным полиции Турции, криминальные структуры этой страны, традиционно специализировавшиеся на незаконных операциях с героином, все чаще расширяют свою деятельность на контрабанду кокаина [4, с. 25].

Что же касается европейского наркорынка, то сегодня кокаин на нем является вторым по распространенности наркотиком после каннабиса [5, с. 16]. Потребителями кокаина в этом регионе являются 13 млн. человек, т.е. 3,9% жителей этих стран в возрасте от 15 до 64 лет. В 17% случаев обращения за медицинской наркологической помощью связаны с проблемами, вызванными употреблением кокаина [6, с. 5]. Кроме этого, расширяется такое явление, как полинаркомания, когда наркозависимые, «специализирующиеся» на героине, используют кокаин как «дополнительное» психоактивное вещество. Это не только существенно осложняет течение болезни и ее лечение, но часто и приводит к смертельным исходам.

На европейский рынок кокаин доставляется различными маршрутами и с использованием разных способов доставки: частными яхтами и скоростными моторными лодками, субмаринами, частными и рейсовыми самолетами. Наиболее крупные грузы доставляются с сокрытием в контейнерных перевозках. Методы сокрытия этого наркотика являются одними из наиболее изощренных из используемых в наркобизнесе. Для крупных партий это может быть использование изготовленных промышленным способом тайников, содержащих до нескольких тонн наркотика. Меньшие объемы маскируются путем пропитывания раствором кокаина тканей и кож, смешивания наркотика с воском и удобрениями, его введения в состав пластмасс. В таких случаях доставка наркотика на рынок предусматривает его «вторичную экстракцию», производимую в непосредственной близости от мест сбыта.

Для наркотранзита кокаина крупными партиями характерно использование контррентгеновских маршрутов во избежание внимания со стороны правоохранительных органов. Такие маршруты часто включают в себя страны и регионы, не являющиеся ключевыми звеньями на путях наркотранзита.

Незаконная торговля кокаином – вероятно, наиболее развитый вид криминального маркетинга, существующий уже более 40 лет, в рамках которого нарабатаны эффективные механизмы выхода на новые рынки, максимизации прибылей и минимизации рисков.



Крупные поставки этого вещества, доставляемые морским транспортом в бассейнах Атлантического и Тихого океанов, значительно превышают отдельные поставки любого другого наркотика. Рыночная политика, умело эксплуатировавшая распространенность кокаина на наиболее богатом рынке США, смогла сформировать для него определенный статус элитарности и респектабельности, который в дальнейшем способствовал его распространению как в развитых странах Западной Европы, так и в Азии, Восточной Европе, в том числе и на постсоветском пространстве, в Латинской Америке и Западной Африке, где употребление кокаина имеет выраженный имиджевый характер.

С другой стороны, торговля кокаином, вероятно более, чем какой-либо другой вид наркобизнеса, тесно связана с легализацией доходов, полученных преступным путем. Огромные финансовые ресурсы, получаемые от такой торговли относительно узким кругом лиц, активно инвестируются в легальный бизнес, чему способствует и налаживание контактов между наркодельцами и представителями деловой и политической элит, часто являющимися клиентами первых. Такого рода тенденция фиксировалась, в частности, в Балканском регионе – в Сербии, Черногории и Хорватии [7, с. 47].

Кроме того, вышший, по сравнению с другими видами наркобизнеса, уровень организации маркетинга означает, что существующие на рынке кокаина тенденции со временем могут проявиться и в других незаконных рынках, в частности, в сфере торговли героином и синтетическими наркотиками.

Расширение поставок этого наркотика на европейский рынок привело к тому, что Украина стала одной из стран транзита кокаина, доставляемого в нашу страну морским путем. Такому использованию нашей страны способствовали, в частности, имеющиеся у нее транзитные возможности. Так, кроме наличия границ со странами Евросоюза, Украина располагает развитой портовой инфраструктурой. На территории страны находятся 18 морских портов общим грузооборотом 115 млн. тонн, из которых т.ч. 47,6 млн. тонн составляет транзит в другие страны.

В 2011 году контейнерные перевозки через порты Украины составляли 760 тысяч TEU, при этом имеющиеся мощности позволяют перерабатывать до 2 млн. TEU в год. В соответствии с прогнозами экспертов, к 2027 году в портах Украины будет перерабатываться 6 млн. TEU в год. На украинские порты и терминалы приходится 35% общего грузооборота бассейнов Черного и Азовского морей. В причальный фронт морских портов входят 235 причалов общей длиной 38 км [8].

Таким образом, в нашей стране существует достаточно развитая портовая инфраструктура, позволяющая обеспечивать доставку товаров морским путем, что может использоваться не только с легальной целью.

С другой стороны, значительными являются и экономические связи со странами ЕС, на которые приходится около 30% общего экспорта Украины [9], которые также могут использоваться для сокрытия незаконных операций, в том числе и в сфере наркобизнеса.

Изучение выявленных правоохранительными органами нашей страны поставок кокаина позволяет сделать вывод о том, что эти поставки осуществлялись в страны Западной Европы контринуитивными каналами для минимизации внимания со стороны правоохранительных органов стран назначения. Как правило, перемещаются большие партии наркотика – до 1 тонны, с сокрытием в изготовленных промышленным способом тайниках, исключаящим его выявление техническими способами или с использованием служебных собак.

На сегодня правоохранительными органами нашей страны, прежде всего, Службой безопасности Украины, на которую возложено противодействие транснациональному наркобизнесу, вскрыт и пресечен ряд таких поставок. В то же время, у нас отсутствует информация, которая указывала бы на успешное осуществление преступными группировками поставок кокаина через территорию Украины.

Следует заметить, что относительно небольшие объемы кокаина, поступающие на незаконный рынок нашей страны для внутреннего потребления, доставляются по совершенно другой схеме. Как правило, в этом слу-

чае наркотик привозится автомобильным транспортом из стран Западной или Центральной Европы партиями, не превышающими несколько сотен грамм. Иногда причастные к этой деятельности группировки занимаются также и незаконными поставками синтетических наркотиков – стимуляторов амфетаминового ряда. Внутренний рынок кокаина в Украине остается относительно небольшим, цена составляет около 150 долларов за грамм, сам наркотик поставляется, как правило, под конкретный заказ. Степень очистки представленного на подпольном рынке кокаина составляет от 25% до 45%.

Противодействие контрабанде кокаина осуществляется украинскими правоохранительными органами в тесном сотрудничестве с компетентными органами других стран, в частности, США и государств Евросоюза.

В июне-июле 2010 года в Одесском морском порту в ходе совместной операции сотрудники Службы безопасности Украины во взаимодействии с Администрацией по борьбе с наркотиками (DEA) США пресекли функционирование канала незаконных поставок кокаина из стран Латинской Америки в Европу. Так, 29 июня 2010 года на судне «San Fernando», прибывшем из Чили в Одесский морской торговый порт сотрудники правоохранительных органов выявили 152 кг кокаина, сокрытого в специально оборудованных тайниках внутри 200 деревянных досок.

Позднее, 3 июля того же года в находящихся на том же судне контейнерах были выявлены 34 металлические трубы с двойными стенками, между которыми находились более 582 кг кокаина. Таким образом, общий вес выявленных наркотиков составил почти 735 кг.

В ходе дальнейших оперативно-розыскных и следственных действий установлено, что наркотический груз был отправлен из Боливии. Контейнеры загружались в Чили и направлялись морским каналом в адрес специально созданного для проведения преступной акции юридического лица из Украины. Далее наркотик планировали переправить через Молдову в страны Евросоюза.

В июле 2010 года в Одесский морской порт из Венесуэлы прибыли два контейнера с индукционными плавиль-



ными печами. В бетонных конструкциях этих печей были выявлены тайники с 1200 кг кокаина. Получателем груза на территории Украины значилась коммерческая структура, также специально созданная для осуществления контрабандной акции с наркотиками. В результате осуществленной Службой безопасности Украины операции к уголовной ответственности привлечены пятеро лиц – два гражданина Болгарии, гражданин Германии и два гражданина Украины.

В феврале 2012 года в Илличевском морском порту пресечена попытка контрабандного ввоза в Украину кокаина в контейнере, следовавшем из Коста-Рики. Кокаин был сокрыт внутри ананасов, склеенных парафином. Всего из незаконного оборота было изъято более 38 кг кокаина. В дальнейшем были задержаны пятеро лиц – три гражданина Украины и два – Молдовы.

Анализ этих и других операций, проведенных правоохранительными органами Украины, подтверждает существование достаточно устойчивой тенденции к использованию территории нашей страны для незаконных поставок кокаина транзитом в страны Евросоюза. При этом правоохранительным органам Украины удастся достаточно эффективно перекрывать каналы контрабанды кокаина из стран Южной Америки на рынки Западной Европы, в том числе и благодаря активному международному сотрудничеству с компетентными органами других стран.

Заключение. Обобщая имеющийся у правоохранительных органов Украины и других стран опыт противодействия контрабанде кокаина, считаем возможным выделить ряд ключевых направлений противодействия этому явлению.

Так, организация этой работы требует постоянного проведения стратегического информационного анализа, направленного на своевременную оценку изменений в ситуации, выявление ключевых угроз и наработку адекватных мер противодействия. Выявление и пресечение деятельности «ключевых игроков» на незаконном рынке кокаина позволит эффективно использовать имеющиеся у правоохранительных органов ограниченные ресурсы. Это, в свою очередь, требует организации со-

ответствующей аналитической работы на местном и центральном уровнях, эффективного обеспечения информационного обмена.

Ключевой составляющей противодействия незаконным поставкам кокаина и иным проявлениям трансграничного наркобизнеса является налаживание сотрудничества как с партнерскими правоохранительными органами других стран, так и с компетентными международными организациями регионального и общемирового уровней.

Противодействие организованным преступным наркогруппировкам должно также включать и меры по пресечению легализации ими доходов, полученных преступным путем. Это, в свою очередь, обуславливает потребность привлечения к правоохранительным мероприятиям соответствующих специалистов.

Кроме этого, важным является и объединение в этой сфере усилий правоохранительных органов и частного сектора, предприятия которого могут использоваться для незаконных перевозок наркотиков. В этой связи целесообразным, по нашему мнению, является формирование системы правоохранительного обеспечения инфраструктур, уязвимых с точки зрения влияния организованной преступности, в том числе и трансграничного наркобизнеса.

Список использованной литературы:

1. Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes. Research Report. – Vienna : United Nations Office on Drugs and Crime – 2011 – 140 p.
2. Всемирный доклад о наркотиках. 2013 год. Резюме. – Вена : Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности – 2013 – 15 с.
3. World Drug Report 2013. – Vienna : United Nations Office on Drugs and Crime – 2013 – 151 p.
4. Turkish Report of Anti-Smuggling and Organized Crime 2011. – Ankara : Turkish National Police, Department of Anti-Smuggling and Organized Crime-2012 – 111 p.
5. European Drug Report. Trends

and Development 2013 // European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – Luxembourg : Publications Office of the European Union – 2013 – 77 p.

6. Cocaine. A European Union perspective in the global context // EMCDDA-Europol joint publications. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – Luxembourg : Publications Office of the European Union – 2010 – 44 p.

7. EU Market Report. A Strategic Analysis // European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2013 - 160 p.

8. Щодо реалізації та розвитку транзитного потенціалу України. Аналітична записка / Д. Прейгер, О. Собкевич, О. Ємельянова / Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України. Відділ секторальної економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/818/>

9. Моніторинг ситуації у соціальній сфері України за червень 2012 року. Центр перспективних соціальних досліджень. Міністерство праці та соціальної політики України. Національна академія наук України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cpsr.org.ua/>



К ВОПРОСУ О ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ОФИЦИАЛЬНЫЙ ДОКУМЕНТ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

А. ДЕМКИНА,

соискатель Института законодательства при Верховном Совете Украины,
начальник отдела аналитически-методической работы Департамента нотариата, банкротства
и функционирования центрального удостоверяющего органа

SUMMARY

The functioning of a modern society to effectively address the theoretical and practical problems associated with the production, transmission, consumption, storage, documented information, causes the creation of a significant number of documents in the main text. Regulation of the process of confirming the legality and validity of the documents for their actions abroad is due to the requirements of certain provisions of both national and international law. The article analyzes and summarizes the main theoretical and methodological approaches to the definition of «document», «official document». To date, at the legislative level is not defined the term «official document». The author of this article makes a trial to self-definition of «official document» in the context of the procedure of legalization of documents for action abroad.

Key words: document, official document, the legalization of documents for actions abroad, apostille.

* * *

Функционирование современного общества для эффективного решения теоретических и прикладных задач, связанных с производством, передачей, потреблением, хранением документированной информации, вызывает создание значительного количества документов, в основном текстовых. Регулирование процессов подтверждения законности и юридической силы документов для их действия за границей происходит за счет выполнения требований ряда положений как национального, так и международного законодательства. В статье проанализированы и обобщены основные теоретико-методологические подходы к определению понятия «документ», «официальный документ». На сегодняшний день на законодательном уровне не определено понятие «официальный документ». Автор статьи делает попытку определения признаков «официального документа» в контексте осуществления процедуры легализации документов для действия за границей.

Ключевые слова: документ, официальный документ, легализация документов для действия за границей, апостиль.

Постановка проблемы. На современном этапе углубления процессов глобализации политических, экономических и культурных отношений между странами наблюдается увеличение международного документооборота. В частности, в Украине, как части международного сообщества, также имеет место увеличение количества иностранных документов, предназначенных для использования на ее территории, а также определяется устойчивая тенденция роста количества обращений граждан в соответствующие уполномоченные органы по вопросам легализации документов для предъявления на территориях других государств.

Актуальность изучения и обобщения широкого круга правовых норм, регулирующих отечественный документооборот в сфере легализации документов, связана с тем, что документы играют огромную роль во всех сферах государственной, общественно-политической, хозяйственной и культурной жизни общества, они являются необходимым элементом управленческих отношений и предпосылкой нормального функционирования органов управления и местного самоуправления.

Кроме этого, на сегодня однозначного определения понятия «официальный документ» законодательство Украины не содержит. Попытка дать это определение осуществлена только

в научно-практических комментариях к Уголовному кодексу Украины и в ведомственных нормативно-правовых актах органов исполнительной власти. Несмотря на то, что правовая природа официального документа была объектом изучения ряда правоведческих работ, эта научная проблема еще далеко не полностью изучена в отечественной юридической науке. Большинство научных исследований по определению понятия «официальный документ» и его признаков касалась аспекта служебного подлога (Н. Буртовой, Н. Загородников, И. Клепицкий, Б. Пинхасов, Г. Поленов и др.).

Цель данной работы заключается в осуществлении правового анализа понятий «документа» и «официального

документа», изучении и обобщении различных подходов к законодательному определению этих понятий, выявлении основных требований, предъявляемых законодательством к официальным документам в процессе их легализации.

Изложение основных положений. Общеизвестно, что документы существовали на протяжении многих исторических этапов и используются во всех правовых системах. Слово «документ» в переводе с латыни «documentum» означает «свидетельство, доказательство» [1, с. 159]. Как отмечают ученые, в русском языке оно было заимствовано, скорее всего, с немецкого языка при Петре I и встречается впервые в письмах и бумагах Петра Великого (1708) [2, с. 137]. Два наиболее известных определения понятия «документ» – в широком смысле («всякий материальный знак, служащий доказательством юридических отношений и событий...») и узком смысле («... преимущественно бумаги, способные служить письменными доказательствами юридических отношений и событий») приводятся в энциклопедическом словаре издания Ф.А. Брокгауза и И.А. Эфрона [3]. В дальнейшем признак письменности вошел в теорию доку-



мента и в советский период выделялся большинством юристов.

Итак, документ в широком смысле – это материальный объект, содержащий в себе информацию в зафиксированном виде и специально предназначенный для ее передачи во времени и пространстве. В узком смысле – это письменный акт, подтверждающий любой факт или право на что-то [4, с. 25].

К основным признакам документа относятся [5, с. 459]:

1) наличие семантики содержания, то есть документ является носителем мысли, передаваемой знаками совокупности последовательно расположенных знаков, которые передают содержание документа (сообщения), является его обязательным признаком;

2) стабильная материальная (вещественная) форма документа должна обеспечить ему долговременное хранение и предоставить возможность многократного использования и перемещения информации в пространстве и времени;

3) по признаку назначения для использования в социальной коммуникации статус документа имеют только те объекты, которые изначально предназначены для хранения и передачи информации в пространстве и времени, а следовательно, документы являются носителями информации, специально созданные человеком для обеспечения определенных коммуникационных целей;

4) завершенность сообщения, то есть документ не может быть полноценным из-за фрагментарного незавершенного сообщения.

В Украине официально приняты три определения документа, зафиксированные в некоторых государственных стандартах (ГОСТ):

1) ДСТУ 2392-94: «Документ – записанная информация, которая может рассматриваться как единица при осуществлении информационной деятельности».

2) ДСТУ 3017-95: «Документ – материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве».

3) ДСТУ 2732:2004: «Документ – информация, зафиксированная на материальном носителе, основной функци-

ей которого является сохранять и передавать ее во времени и пространстве».

В статье 1 Закона Украины «Об информации» речь идет о том, что документом является материальный носитель, содержащий информацию, основными функциями которого являются ее сохранение и передача во времени и пространстве [6].

Официальный характер письменным документам придает то обстоятельство, что они исходят от государственных органов, предприятий, учреждений, организаций, должностных или специально уполномоченных лиц в связи с реализацией ими своей компетенции. Для таких документов характерно наличие установленной формы, необходимых реквизитов, порядок их изготовления, составления и выдачи. Для удостоверения официальных документов используются подписи и печати.

На научно-практическом уровне считается, что для признания того или иного акта документом, приобретения им статуса официального он должен отвечать следующим признакам [7]:

- документ должен содержать определенную информацию, которая должна быть зафиксирована в форме, предусмотренной законом или иным нормативным актом (письменная, цифровая, знаковая и т.д.), и иметь определенные реквизиты (бланк, печать, штамп, голограмму и т.п.);

- информация, которая составляет содержание документа, должна быть зафиксирована на соответствующем материальном носителе (бумаге, магнитной, кино-видео- или фотопленке, дискете и т.п.) с целью ее последующего хранения, использования, распространения;

- документ должен быть составлен, свидетельство выдано, или распространен иным способом, должностным лицом от имени государственных органов, органов местного самоуправления, общественных организаций и объединений, а также предприятий, учреждений, организаций независимо от формы собственности;

- удостоверить факты, имеющие юридическое значение и тем самым порождают, изменяют или прекращают определенные правоотношения. При этом официальными могут быть признаны и документы, исходящие от

частных лиц, при условии, если они или заверены от имени соответствующего органа, предприятия, учреждения, организации уполномоченными должностными лицами, или поступают к ним на хранение или в их ведение (делопроизводство).

На сегодня нормативно-правовым актом, который содержит понятие «официальный документ», является «Инструкция о порядке консульской легализации официальных документов в Украине и за рубежом», утвержденная приказом Министерства иностранных дел Украины от 04.06.2002 № 113 [8]. Под официальным документом в смысле настоящей Инструкции подразумевается письменное подтверждение фактов и событий, имеющих юридическое значение, или с которыми действующее законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей физических или юридических лиц. Также определение «официального документа» приведено в приказе Министерства охраны здоровья Украины от 27.03.2012 № 207 «Об утверждении Порядка проведения внутреннего аудита в системе Министерства здравоохранения Украины» как аудиторский отчет, составленный по результатам внутреннего аудита, содержащий сведения о ходе внутреннего аудита, состоянии системы внутреннего контроля, аудиторский вывод [9].

Еще одна попытка закрепить понятие «официальный документ» на правовом уровне была осуществлена путем утверждения приказа Министерством транспорта и связи Украины «Об утверждении Инструкции о проведении контрольных мероприятий финансово-хозяйственной деятельности подотраслей, объединений, предприятий, учреждений и организаций системы Министерства транспорта и связи Украины» от 09.06.2005 № 290, который содержал также определение «официального документа», как документа, который составляется и выдается должностными лицами от имени органов государственной власти, предприятий, учреждений, организаций любой формы собственности, удостоверяющих конкретные факты и события, имеющие юридическое значение, составленные надлежащим образом по форме, и имеют необходимые рекви-



ты. Однако на сегодня данный приказ утратил силу.

Большинство ученых и практикующих юристов относят к официальным только те документы, которые находятся в обращении государственных органов, учреждений, предприятий и других организаций. При этом документы, исходящие от различных коммерческих структур или некоммерческих организаций, не являющихся государственными, не относятся к официальным документам. Согласно этому подходу любой частный документ не может признаваться официальным, поскольку источник его происхождения – частное лицо. Если такой документ находится в делах государственной или общественной организации, то его происхождение не меняется – он творение частного лица. Итак, сущность документа определяется только его происхождением [10, с. 28]. По этому поводу И. Клепицкий отмечает, что документы коммерческих организаций нельзя рассматривать как официальные, поскольку деятельность их администрации не является формой государственного управления. При этом он утверждает, что официальными являются документы, исходящие только из государственных учреждений [11, с. 70-71]. Другие авторы, в частности Т. Даценко официальным документом предлагают считать «такой документ, который содержит информацию в печатном или письменном виде, выданный или заверенный должностным лицом государственного органа, органа местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности или от имени органов государственной власти, удостоверяет факты, имеющие юридическое значение и (или) носят законодательный, нормативный, указывающий, организационно-распорядительный или информационный характер, и отвечает определенным реквизитам» [12, с. 106]. Если согласиться с тем, что только государственные организации, например, образовательные учреждения, имеют право выдавать официальные документы (дипломы, аттестаты, свидетельства и др.), а негосударственные такого права не имеют, нарушался бы конституционный принцип равенства всех перед законом. С другой стороны, правом выдачи документов об образо-

вании установленного государством образца наделены также негосударственные образовательные учреждения, имеющие государственную аккредитацию (аттестацию) в соответствии со статьей 27 Закона «Об образовании» [13].

Нельзя согласиться с позицией Н.А. Буртового [14, с. 182], который считает, что документ, заверенный в нотариальном порядке, не следует признавать официальным, поскольку исходит от частного лица, а нотариус лишь заверяет права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершает иные нотариальные действия, предусмотренные Законом Украины «О нотариате» [15]. По нашему мнению, документы, исходящие от частных лиц, могут быть приравнены к официальным, если они приобрели публично-правовой характер и стали предметом документооборота. Таковы документы, в частности, исходящие от нотариусов, занимающихся частной нотариальной деятельностью, поскольку совершение нотариальных действий в Украине возлагается на нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, государственных нотариальных архивах (государственные нотариусы) или занимаются частной нотариальной деятельностью (частные нотариусы). При этом стоит отметить, что, следуя украинскому законодательству, совершение нотариальных действий – это особый вид деятельности, которая по своему правоприменительному характеру не зависит от ее субъектного состава. Поэтому деление нотариусов на государственных и частных обусловлено не характером их обязанностей, а особенностями внутренней организации и финансового обеспечения нотариальной деятельности. Поэтому частный нотариус, как и государственный, осуществляет свою деятельность от имени государства, которое делегирует ему специальные полномочия и наделяет его определенной частью прав и обязанностей. Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что государство в сфере управления делегирует свои полномочия негосударственным предприятиям, учреждениям и организациям путем предоставления им от имени государства права фиксировать определенные факты и события, имеющие юридическое значение, то есть право выдавать

официальные документы. Вместе с тем, такие документы должны быть составлены надлежащим образом по форме и иметь все необходимые реквизиты (подпись, штамп, печать и т.д.). Такое право предоставляется негосударственным предприятиям, учреждениям и организациям, как участникам управленческих отношений в публично-правовой сфере. Например, в случае оформления трудовой книжки, которая должна содержать сведения, необходимые для исчисления трудового стажа для осуществления соответствующих социальных выплат (при начислении пособия в случае временной потери трудоспособности, при начислении пенсии и т.п.) [14].

Сегодня отсутствие в украинской научной юридической литературе эффективного, целостного и согласованного определения понятия «официальный документ» и его адекватного закрепления на законодательном уровне порождает проблемы в формировании механизма признания иностранных официальных документов на территории Украины, а также оформления документов, исходящих из Украины и предназначенных для использования в иностранных государствах. Указанные факторы могут способствовать многочисленным нарушениям прав физических и юридических лиц, затрагивать интересы и имидж государства, усиливать возможность злоупотребления со стороны уполномоченных лиц, и содержать проявления коррупционных факторов.

Одним из шагов на пути развития международного сотрудничества Украины в сфере легализации документов для действия за границей стало присоединение Украины к Гаагской Конвенции 1961 г. (известной как Конвенция об апостиле), согласие о присоединении к которой предоставил Закон Украины от 10 января 2002 г. «О присоединении Украины к Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов» [16]. Конвенция вступила в силу между Украиной и другими государствами-участниками Конвенции, не возражавшими против присоединения, с 22 декабря 2003 г. На сегодня 100 стран мира – участники настоящей Конвенции. Результатом присоединения Украины к Конвенции об апостиле стало упрощение процедуры легализации документов для дей-



ствия за границей. Единственным формальным требованием, которое имеет место в применении норм Конвенции, является штамп «Апостиль», который ставит компетентный орган Украины для представления на территории государств-участников Конвенции. В свою очередь, официальные документы таких государств, которые используются на территории Украины, должны быть заверены апостилем, который проставляет компетентный орган иностранного государства, из которого происходит документ. При этом заполненный должным образом штамп «Апостиль» представляется на официальных документах, поступающих от государств-участников Конвенции, и удостоверяет подлинность подписи лица под документом и подлинность печати или штампа, которым скреплен соответствующий документ. Вместе с тем, действительность апостиля не распространяется на содержание официального документа, к которому он прикреплен.

Хотя понятие «официальный документ» и употребляется в Конвенции об апостиле, его определение Конвенция не содержит. Зато в статье 1(2) представлен перечень категорий документов, которые считаются официальными, включая неизвестную еще отечественному законодательству категорию «административных документов», которые, к тому же, могут иметь или не иметь прямое отношение к коммерческим или таможенным операциям. В пояснительном докладе было сказано о том, что пункт а) статьи 1 Конвенции касается «документов, исходящих от органа или должностного лица, подчиняющихся юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя». Комиссия признала, что термин «юрисдикция» должен рассматриваться государствами-участниками Конвенции в широком смысле этого слова и применяться не только к юрисдикции судов, но также к административным и конституционным юрисдикциям, а также к церковным юрисдикциям.

Специальная Комиссия 2009 отметила, что только правом государства происхождения должен определяться официальный характер документа и напомнила, что перечень официальных

документов в статье 1 (2) не является исчерпывающим [17]. Так, для целей настоящей Конвенции официальными документами считаются: а) документы, исходящие от органа или должностного лица и действующие в юрисдикции государства, включая документы, исходящие от прокуратуры, секретаря суда или судебного исполнителя; б) административные документы; в) нотариальные акты; г) официальные надписи, которые сделаны на документах, подписанных лицами в их частном качестве, такие как официальные свидетельства о регистрации документа или факта, существовавшего на определенную дату, и официальное и нотариальное заверение подписей. При этом эта Конвенция не распространяется на:

а) документы, совершенные дипломатическими или консульскими агентами;

б) административные документы, имеющие прямое отношение к коммерческим или таможенным операциям.

Однако неопределенность исчерпывающего перечня требований к оформлению различных категорий документов, представляемых для представления апостиля, связана со многими проблемами правоприменительной практики.

Поскольку принцип юридической определенности является одним из основных принципов, который влияет на формулирование положений законодательных и нормативно-правовых актов, по нашему мнению, положительным должно стать законодательное закрепление понятия «официальный документ». При формулировании и законодательном закреплении требований к официальному документу нужно учитывать, что для внутригосударственного официального делопроизводства характерно национально-правовое регулирование и национальные требования к форме и содержанию, международный документооборот, наоборот, должен соответствовать унифицированным международным требованиям.

Выводы. Проведенный в исследовании анализ позволяет определить такие наиболее важные требования к официальному документу, требующие обязательного, четкого и однозначного отображения в национальном законодательстве Украины. Это, в частно-

сти, наличие установленной формы и реквизитов, наличие которых является обязательным (номер, дата, подпись, печать и т.д.), наличие информации, удостоверяющей определенные факты и события, имеющие юридическое значение, и с которыми законодательство «связывает возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей» физических или юридических лиц.

Кроме того, этот официальный документ должен быть составлен, свидетельство выдано или распространено иным способом должностным лицом от имени государственных органов, органов местного самоуправления, общественных организаций и объединений, а также предприятий, учреждений или организаций независимо от формы собственности. Перспективным направлением углубленных исследований в очерченном направлении просматривается направленность на изучение и формирование механизмов согласования национально-правовых норм с международным законодательством, регулирующим процессы легализации документов для действия за границей.

Список использованной литературы:

1. Этимологический словарь русского языка. – М., 1973. – Т. 1. – С. 159
2. Тихенко С.И. Борьба с хищением социалистической собственности, связанными с подлогом документов. – М., 1959.
3. Брокгауз Ф.А., Эфрон И.А. Энциклопедический словарь. – СПб., 1893.
4. Ельцов А.Н. Легализация документов: вопросы теории и практики: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ельцов Андрей Николаевич, [Место защиты: Тамбове. гос. ун-т им. А.Р. Державина]. – М., 2009. – 174 с.
5. Документоведение / Н. Н. Кушнарченко. – 7-е изд., стереотип. – М., 2006. – 459 с. : Ил., Табл. – Библиогр.: – С. 457–459. – ISBN 966-346-148-9.
6. Про інформацію : закон України від 2 жовтня 1992 року // ВВР. – 1992. – № 48. – Ст. 650. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
7. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я.



Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х.: ТОВ «Одісей», 2007. – 1184 с.

8. Про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном [Електронний ресурс]: Інструкція, затв. наказом МЗС України від 04 червня 2002 р. № 113 – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

9. Про затвердження Порядку проведення внутрішнього аудиту в системі Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27 березня 2012 року № 207 –

Режим доступу: http://moz.gov.ua/portal/dn_20120327_207.html.

10. Поленов Г.Ф. Ответственность за похищение, подделку документов и их использование. – М. – 1980.

11. Клепицкий И.А. Документ как предмет подлога в уголовном праве // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 70 – 71

12. Даценко Т. Официальный документ как предмет преступления // Юридическая наука и правоохранительная деятельность. – 2001. – Вып. 2. – С. 104-106

13. Про освіту: Закон Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – ст. 451.

14. Буртовий М.О. Поняття офіційного документа в кримінальному праві при вчиненні злочинів у сфері господарської діяльності / М. Буртовий // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: збірка наукових праць. – 2009. – № 4 (46) – С. 175 – 185.

15. Про нотаріат: закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-ХП // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – ст. 383

16. Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів: закон України від 10 січня 2002 року № 2933-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 23. – ст. 153.

17. Conclusions and recommendations of the special commission on the practical operation of the hague apostille, service, taking of evidence and access to justice conventions (2 to 12 February 2009). – 2009. – 14 p.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ КЛИНИК УКРАИНЫ

Н. ДУБЧАК,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова,
адвокат

SUMMARY

In the article the author analyses the features of activity of leading legal clinics of Ukraine, created at higher educational establishments, and also functionings as independent protecting rights organizations. The author draws a conclusion, that one of aims of activity of legal clinics is a free legal aid for social unscreened citizens; most legal clinics of Ukraine are the clinics of general practice (unspecialized), do not render a legal aid in criminal procedure, engaged in legal education.

Key words: legal aid, free legal aid, law clinic, legal education, advising, drafting of judicial documents.

* * *

В статье автор анализирует особенности деятельности ведущих юридических клиник Украины, созданных при высших учебных заведениях, а также функционирующих как самостоятельные правозащитные организации. Автор делает вывод, что одной из целей деятельности юридических клиник является предоставление бесплатной правовой помощи социально незащищенным гражданам; при этом большинство юридических клиник Украины являются клиниками общей практики (неспециализированными), не оказывают правовую помощь в уголовном процессе, занимаются праворазъяснительной работой.

Ключевые слова: правовая помощь, бесплатная правовая помощь, юридическая клиника, праворазъяснительная работа, консультирование, составление процессуальных документов.

Постановка проблемы. Понятие «юридическая клиника» для людей достаточно новое и необычное. Несмотря на это, в правосознании многих граждан Украины юридическая клиника отождествляется с местом предоставления качественной бесплатной правовой помощи.

В соответствии с п.1.1 приказа Министерства образования и науки Украины от 03.08.2006 г. № 592 юридическая клиника является структурным подразделением высшего учебного заведения III–IV уровней аккредитации, которое осуществляет подготовку специалистов по направлению «Право», и создается как база для практической учебы и проведения учебной практики студентов старших курсов [1]. Аналогичное определение «юридической клиники» находим в Большом энциклопедическом юридическом словаре [2, с. 977].

Состояние исследования. Вопросы деятельности юридических клиник в Украине занимают Б. Андрусишин, А. Галай, Л. Дубчак, Н. Дубчак, М. Дулеба, Ж. Завальная, В. Елов, Г. Кацавец, С. Кивалов, М. Лоджук, В. Молдован, С. Молибог, Д. Павленко, М. Савчин, И. Снигур, С. Стеценко, Н. Степина, Н. Сушицкая и многие другие.

Целью статьи является анализ особенностей организации и деятельности нескольких ведущих юридических клиник Украины как субъектов предоставления бесплатной правовой помощи малоимущему населению.

Основной материал. Из аналитического доклада о состоянии организации работы с обращениями граждан в Министерстве образования и науки, молодежи и спорта Украины за 2010 г., состоянием на этот год стационарно работали 110 юридических клиник в 27 регионах Украины, основой функционирования которых являлось сочетание интересов граждан, которые нуждаются в правовой помощи и которые не имеют возможности оплатить услуги юриста, и студентов, заинтересованных в получении практических знаний, которые будут способствовать их тру-



доустройству и карьере в будущем [3].

На Всеукраинском съезде юридических клиник, который состоялся 1 марта 2012 года, приняли участие представители свыше 40 юридических клиник Украины. Таким образом, фактически в Украине работают около 50 институций, называющих себя юридическими клиниками.

Спектр предлагаемых юридическими клиниками услуг достаточно широкий – от предоставления устных и письменных консультаций по любым отраслям права (за исключением сложных уголовных дел и налогового консультирования предпринимателей – это область опытных адвокатов) до упорядочивания заявлений в суд, подготовки процессуальных документов и даже представительства клиентов в судах при рассмотрении определенных категорий несложных дел.

Следует отметить, что сеть юридических клиник Украины прошла период идейной и институциональной самореализации, очертив на своем последующем пути развитие учебно-методической базы, форм и видов деятельности.

За один месяц каждая клиника принимает в среднем 30-40 клиентов, что составляет в целом по Украине около 20 тыс. в год.

За время работы, которое прошло с момента основания первой юридической клиники в Украине, Ассоциацией юридических клиник была сформирована документарная база, направленная на обеспечение и унификацию функционирования юридических клиник. Такими документами стали Стандарты юридических клиник Украины [4], Типичное положение о юридической клинике [5], Этический кодекс деятельности юридических клиник [6].

Для того чтобы понять специфику функционирования юридических клиник по предоставлению правовой помощи, необходимо проанализировать особенности организации и деятельности ведущих юридических клиник страны.

Юридическая клиника «Ad Astra» при юридическом факультете Восточно-европейского государственного университета им. Леси Украинки создана в феврале 1999 г. Волинской областной организацией Союза юристов Украины и юридиче-

ским факультетом Волинского государственного университета им. Леси Украинки при содействии Американской ассоциации юристов и Международного фонда «Возрождение».

Вопрос создания юридической клиники был впервые обсужден на конференции Волинской областной организации Союза юристов Украины, которая состоялась 22 февраля 1999 г. Решением кафедры частного права и совета юридического факультета со второго семестра 1998/99 учебного года был внедрен для студентов спецкурса «Юридическая практика» и утверждена программа спецкурса [7].

Основными видами юридической помощи, которые предоставляются юридической клиникой «Ad Astra», являются: консультации по правовым вопросам; составление юридических документов; ведение переговоров; представительство интересов граждан в судах и других органах, правопросветительская деятельность.

Юридическая клиника тесно сотрудничает с Областной организацией Союза юристов Украины, Международным фондом «Возрождение», Американской ассоциацией юристов, ОБСЕ, с юридическими клиниками Украины, Польши, Беларуси, России и т.д.

Юридическая клиника Национального университета «Киево-могилянская академия» (абр. – НАУКМА) является структурным подразделением юридического факультета НАУКМА и создана в виде учебной лаборатории, интегрирована в учебный процесс, поскольку работа студентов в клинике засчитывается им как учебная дисциплина.

Основными направлениями деятельности юридической клиники НАУКМА являются: предоставление правовой помощи малообеспеченным лицам, которые не имеют возможности получить платные юридические услуги; проведение конференций, семинаров, тренингов по вопросам юридического клинического образования; разработка программы Street Law, предоставление правовой помощи вне пределов Клиники, проведение лекций по правовым вопросам в школах и других учебных заведениях и учреждениях.

Клиника, как правило, не предоставляет помощи по вопросам уголов-

ного права и процесса и не осуществляет представительство интересов лица в суде и других органах государственной власти. Клиника имеет право отказать клиенту в принятии дела к рассмотрению в случае особой сложности вопроса клиента.

Работа в юридической клинике организована таким образом, что клиент звонит по телефону или приходит в клинику лично, где администратор выслушивает его и коротко записывает основные обстоятельства обращения. На этой стадии клиенту может быть отказано в принятии его обращения к рассмотрению, но отказ должен быть мотивирован. Если это возможно, предоставляются рекомендации относительно альтернативного способа решения проблемы. Клиенту также сообщаются правила рассмотрения дела (дело рассматривается студентом в течение 2-3 недель с обязательным согласованием вывода по делу с преподавателем-куратором). В случае принятия дела к рассмотрению, оно передается студенту-консультанту, который при необходимости проводит собеседование с клиентом для выяснения дополнительных обстоятельств. Рассмотрение дела предусматривает анализ законодательной базы, обсуждение материалов с куратором. Ответ клиенту предоставляется в виде консультативного вывода, который составляется в письменной форме и подписывается студентом-консультантом и преподавателем-куратором. Одновременно с ответом клиенту предлагается заполнить анкету-отзыв о работе клиники. После завершения консультации дело направляется в архив клиники [8].

Клиника сотрудничает с Министерством юстиции Украины, Высшим советом юстиции Украины, с Всеукраинским советом защиты прав и безопасности пациентов.

Юридическая клиника Киевского национального экономического университета им. В. Гетьмана «Социальная справедливость» создана для предоставления правовой помощи всем малообеспеченным слоям населения Украины, а также студентам и сотрудникам университета; является структурным подразделением юридического факультета Киевского национального экономического универси-



тета им. Вадима Гетьмана и является базой для практической учебы и проведения учебной практики студентов старших курсов. Возглавляет клинику декан юридического факультета, но, кроме председателя клиники, есть еще куратор, руководитель и заместитель руководителя юридической клиники. Клиника работает в будние дни во второй половине дня [9].

Клиника предоставляет консультационные и информационные услуги (например, относительно местонахождения органов власти, судов, органов прокуратуры, нотариата и других органов, деятельность которых связана с защитой прав и интересов граждан), занимается разработкой проектов процессуальных документов, составлением заявлений, ходатайств к органам государственной власти и местного самоуправления.

Юридическая клиника «Социальная справедливость» активно сотрудничает с Международным фондом «Возрождение», редакцией газеты Верховной Рады Украины «Голос Украины» (при редакции газеты действует подразделение юридической клиники, где студенты проходят преддипломную практику).

Юридическая клиника Харьковского национального университета внутренних дел осуществляет прием граждан два раза в неделю по обязательной предварительной записи и занимается в большей мере консультированием населения по правовым вопросам, поиском нормативных актов, составлением процессуальных документов; ведением дел по поручению граждан в органах государственной власти и местного самоуправления; проведением правозащитной работы на предприятиях, в учреждениях и организациях [10].

Работа с клиентами по отдельному делу включает, как правило, следующие этапы: получение согласия клиента на ведение его дела консультантом юридической клиники; проведение консультантом юридической клиники опроса клиента; анализ консультантом юридической клиники правовой ситуации и подбор необходимой для ее решения нормативно-правовой базы; составление консультантом юридической клиники проекта консультации

и согласование его с преподавателем профильной кафедры университета; предоставление консультантом юридической клиники консультации клиенту.

Возглавляет юридическую клинику начальник одной из правовых кафедр, в клинике также работает около 10 преподавателей и около 30 студентов и курсантов, которые привлекаются к работе на добровольных началах. На момент вступления в юридическую клинику курсант или студент должен: учиться в университете не менее чем на 3 курсе; иметь хорошие успехи в учебе; иметь задатки личных качеств будущего специалиста-юриста и быть готовым к выполнению заданий испытательного срока. В своей работе юридическая клиника ориентируется на сотрудничество с широким кругом партнеров, поскольку такое сотрудничество является необходимым шагом в направлении ее успешного и эффективного функционирования.

На сегодняшний день юридическая клиника поддерживает крепкие творческие связи с кафедрами университета, центром практической психологии университета, юридической компанией «Омега-консул», общественными организациями.

Юридическая клиника «Центр правовой помощи» Национального педагогического университета им. М. П. Драгоманова [11], созданная в 2007 г. как структурное подразделение университета, тесно сотрудничает с юридическим отделом университета и Общественной правозащитной организацией «Фемида» и активно внедряет в своей деятельности все формы деятельности юридических клиник, хотя основное внимание уделяется программам Street Law. Такой приоритет в деятельности обусловлен, прежде всего, профилем высшего учебного заведения, в котором создана эта юридическая клиника. Вместе с другими организаторами клиника уже несколько лет на базе университета проводит Международные научные конференции «Юридические чтения»; с 2011 г. стала реализовывать общие круглые столы с Клубом будущих адвокатов Всеукраинской общественной организации «Ассоциация адвокатов Украины», которые способствуют правовому воспитанию и правовому образованию

населения, а также повышению квалификации студентов – будущих юристов.

Юридическая клиника Хмельницкого университета управления и права обеспечивает возможность практического применения студентами теоретических знаний и способствует решению вопроса общегосударственного значения, а именно помощи наиболее социально незащищенным слоям населения.

Юридическая клиника осуществляет свою работу в следующих организационных формах: проведение занятий со студентами, которые работают в юридической клинике, консультирование малообеспеченных слоев населения, составление процессуальных документов, представительство интересов граждан в судах, других органах государственной власти и местного самоуправления, осуществление выездов в населенные пункты Хмельницкой области для предоставления бесплатной правовой помощи, проведение правозащитной работы на предприятиях, в учреждениях и организациях области; разработка проектов нормативно-правовых актов.

Значительную часть работы клиники составляют выезды в сельскую местность Хмельницкой области для предоставления правовой помощи малообеспеченным слоям населения. Также своеобразной «визиткой» юридической клиники является законопроектная работа. Применяя законодательство, студенты должны иметь возможность обнаружить недостатки и подготовить проект соответствующего нормативно-правового акта для их устранения. Коллективом юридической клиники разработаны и переданы через народных депутатов Украины в парламент Украины около 50 проектов законов, подготовлено учебное пособие «Нормотворчество в юридических клиниках» [12].

Деятельность юридической клиники характеризуется многоаспектностью и разноплановостью. Это подтверждается ее активным сотрудничеством со средствами массовой информации, результатом которой являются многочисленные публикации в прессе, участие в теле- и радиопередачах.

Юридическая клиника «PRO BONO» (от лат. – «ради добра») – об-



щий проект Благотворительного фонда «Законодательные инициативы» и Национального университета «Острожская академия». «PRO BONO» предоставляет бесплатные юридические услуги населению города Острог и сел Острожского района.

В клинике работают над повышением уровня правового сознания населения, реализовывая программу практического, «живого» права Street Law. Программа заключается в разработке и проведении уроков для школьников Ровенской, Волынской и Хмельницкой областей по актуальным правовым вопросам [13].

Непосредственное консультирование клиентов клиники происходит на высоком уровне, о чем, в частности, свидетельствует статистика проработанных дел и неоднократные победы консультантов клиники на Всеукраинских соревнованиях по интервьюированию и консультированию клиентов им. Л. Брауна, участие победителей в аналогичных соревнованиях международного уровня (Кардиф, Уэльс, 2006 г.; Бангалор, Индия, 2008 г.; Лас Вегас, Невада, США, в 2009 г.). Консультанты клиники в апреле в 2011 г. посетили Маастрихт (Голландия) для того, чтобы представить Украину на международной арене и посоревноваться за титул победителя – лучшей мировой команды по интервьюированию и консультированию клиентов.

Не очень много в Украине насчитывается юридических клиник, созданных при правозащитных организациях или как отдельные общественные организации. Среди них, например, Львовская областная общественная организация «Юридическая клиника адвоката С. Куспись» (абр. – ЛОГО), созданная 16 апреля 2010 г. Основной целью деятельности ЛОГО является обеспечение доступа малоимущих граждан к правовой помощи и формирование правовой культуры граждан.

В качестве основных заданий собственной деятельности ЛОГО декларирует проведение мероприятий по правовому образованию населения, активизацию сотрудничества общественных и благотворительных организаций, содействие обмену опытом, обеспечение поддержки (правовой, информационной и тому подобное) общественных

и благотворительных организаций в реализации их проектов, содействие установлению партнерских отношений между общественными и благотворительными организациями, с одной стороны, и органами государственной власти и местного самоуправления, с другой; привлечение общественных и благотворительных организаций к активной работе по поиску эффективных решений экономических, политических и других общественных проблем, проведение общественных экспертиз проектов решений, программ, концепций органов государственной власти и местного самоуправления, содействие общественным и благотворительным организациям в предании огласке результатов их деятельности, а также издание таких результатов, создание интернет-портала с выставкой услуг общественных и благотворительных организаций региона, создание эффективного механизма обмена информацией между населением, средствами массовой информации и ЛОГО, которое позволит оперативно реагировать на практические потребности граждан, помощь в создании общественных и благотворительных организаций, подготовка кадров для общественных и благотворительных организаций через проведение тренингов, семинаров и других мероприятий соответствующего направления, содействие повышению уровня правовой осведомленности общественности, сотрудничество с высшими учебными заведениями, которые осуществляют подготовку специалистов-юристов для практической подготовки студентов, подготовка и учеба волонтеров в духе уважения к принципам верховенства права, человеческого достоинства и их соблюдения [14].

Выводы. Проведенное нами выборочное исследование деятельности юридических клиник на территории Украины дает нам возможность сделать следующие выводы: юридические клиники в Украине создаются как при государственных, так и при частных высших учебных заведениях, а также при правозащитных организациях и как самостоятельные общественные организации; одной из составляющих цели их деятельности является предоставление правовой помощи определенным со-

циально незащищенным, малообеспеченным категориям граждан; юридическими клиниками-«пионерами» стали те, которые получили поддержку, в том числе материальную, со стороны международных фондов, международных организаций; юридические клиники, созданные как структурные подразделения высших учебных заведений, показывают хорошие результаты деятельности в случае поддержки их деятельности руководством высшего учебного заведения, содействия в предоставлении надлежащего помещения и материально-технического обеспечения; большинство юридических клиник являются клиниками общей практики, неспециализированными, которые не оказывают правовую помощь в криминальном процессе, а преимущественно оказывают правовую помощь по гражданскому, трудовому, семейному и земельному праву; юридические клиники тесно сотрудничают между собой, а также с государственными органами и органами местного самоуправления, которое проявляется, прежде всего, в проведении общих конференций, круглых столов, лекториев, мероприятий; отдельные юридические клиники специализируются на нетрадиционных для юридических клиник видах работ, в частности на нормопроектировании.

Список использованной литературы:

1. Типове положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України [Електронний ресурс]: приказ Міністерства освіти і науки України от 03 авт. 2006 г. № 592. – Режим доступа: <http://www.legal.com.ua/cgi-bin/matrix.cgi/document.html>.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
3. Стан організації роботи зі зверненнями громадян у Міністерстві освіти і науки України за 2010 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mon.gov.ua>.
4. Стандарти юридичних клінік України [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/yurklinika/yk_dok_stand.php.
5. Типові положення про юридичну



клініку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/yurklinika/yk_dok_stand.php.

6. Етичний кодекс діяльності юридичних клінік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/yurklinika/yk_dok_kod.php.

7. Юридична клініка Волинського державного університету імені Лесі Українки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalclinics.org.ua/clinics/luck.php/>

8. Правнична клініка Національного університету «Києво-Могилянська академія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalclinics.org.ua/clinics/naukma.php>.

9. Юридична клініка Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана «Соціальна справедливість» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kneu.edu.ua/ua/166.htm>.

10. Юридична клініка Харківського національного університету внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univd.edu.ua/index.php?id=416&lan=ukr>.

11. Юридична клініка Національного педагогічного університету імені М.П.Драгоманова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.npu.edu.ua>.

12. Юридична клініка Хмельницького університету управління і права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://univer.km.ua/struck.php?sid=8>

13. Юридична клініка «PRO BONO» Острозької академії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.oa.edu.ua/ua/studentbody/stud_organizations/probono.

14. Львівська обласна громадська організація «Юридична клініка адвоката С. Куспись» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kuspysklinika.com.ua>.

ФОРМИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ СОГЛАСОВАННЫХ ДЕЙСТВИЙ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

И. ДУДЫК,

соискатель кафедры коммерческого права
Киевского национального торгово-экономического университета

SUMMARY

This article analyzes the forms of state control of concerted actions of economic entities. Special attention is being paid to the procedural form of the control performance. The stages of procedural implementation of state control of concerted actions of economic entities were studied over the time span. Priority attention is being focused on the study of preliminary control forms, which the Antimonopoly Committee of Ukraine often resort to. The peculiarities of the controlling activity of the Committee bodies in relation to the agreed actions of economic entities is being disclosed in the aspect of stages of its manifestation and impact on the promotion of procompetitive behavior of market participants.

Key words: procedural form, the preliminary control, concerted actions, the preliminary findings, permission for concerted actions, business entities, Antimonopoly Committee of Ukraine.

* * *

Статья посвящена анализу форм государственного контроля над согласованными действиями субъектов хозяйствования. Отдельное внимание сосредоточено на процессуальных аспектах осуществления указанного контроля, в частности на выявлении и изучении отдельных его форм. Этапы реализации процессуальных форм государственного контроля согласованных действий субъектов хозяйствования проанализированы согласно их временному применению. Приоритетное внимание автором фокусируется на исследовании форм предварительного контроля согласованных действий. Раскрывается особенность осуществления контроля органами Комитета, которая проявляется в наличии четких стадий применения контроля, делается акцент на описании превентивного и профилактического воздействия форм контроля согласованных действий субъектов хозяйствования, которое способствует проконкурентному поведению участников рынка.

Ключевые слова: процессуальная форма, предварительный контроль, согласованные действия, предварительные выводы, разрешение на согласованные действия, субъекты хозяйствования, Антимонопольный комитет Украины.

Вводная часть. Кризисные явления, которые в наше время наблюдаются в мировой экономике, нередко побуждают субъектов хозяйствования к пересмотру стратегии и тактики рыночного поведения, к поиску новых путей и средств координации усилий с целью получения конкурентных преимуществ перед другими участниками рыночных отношений.

Достаточно популярной практикой, которая помогает выстоять в конкурентной борьбе, завоевать новые позиции, является согласование конкурентного поведения между субъектами хозяйствования, направленное на координацию совместной деятельности и оказание влияния на рынок. Прибегая к согласованным действиям, предприятия нередко минимизируют свои расходы и риски конкуренции на основе совместных усилий согласованного поведения. Результатом такого вза-

имодействия, как правило, является снижение уровня конкуренции в определенных сферах хозяйственной деятельности, монополизация отдельных сегментов рынка товаров и услуг.

Осуществление контроля над согласованными действиями в условиях обострения конкуренции на внутренних и мировых рынках становится, следовательно, все более актуальной задачей. В Украине, как и во многих других странах мира, такой контроль рассматривается как важный элемент государ-



ственной конкурентной политики и эффективное средство предупреждения снижения уровня конкуренции.

Ключевым государственным органом, который осуществляет контролируемую деятельность относительно совершения субъектами хозяйствования согласованных действий, является Антимонопольный комитет Украины. В процессе регулирования конкурентных отношений органы Комитета прибегают к различным формам контроля, которые по времени осуществления разделяют на предварительный, текущий и последующий.

Считаем целесообразным в рамках данной статьи рассмотреть именно формы предварительного контроля. Именно они на практике создают реальные предпосылки правильного и законного рассмотрения и разрешения юридического дела относительно согласованных действий, нередко в полной мере обеспечивая интересы лиц, заинтересованных в его решении, еще на этапе выполнения процессуальных и процедурных требований контролирующих органов.

В связи с устремленностью в научных трудах к расширению содержания понятия административного процесса, следует отметить общность контроля, в частности, органов Антимонопольного комитета Украины с юридическим процессом как комплексной системой [1, с. 45], которая осуществляется в пределах определенной процессуальной формы.

Состояние исследования. На общетеоретическом уровне исследованием сущности процессуальных форм контроля занимались такие ученые, как: П. Недбайло, В. Горшенев, В. Беляев, А. Клейман, Й. Чечина, М. Строгович, Д. Бахрах, О. Кузьменко и другие

В то же время в правовой литературе вопрос процессуальных форм государственного контроля согласованных действий субъектов хозяйствования не получил должного теоретического осмысления. Отдельные аспекты этого явления освещены в работах юристов-ученых, среди которых, в частности: О. Бакалинская, В. Каштанов, О. Когут, Н. Трегубец, А. Вознюк, Н. Бараш, А. Филук и другие.

Большинство работ, посвященных контрольным отношениям согласован-

ных действий, затрагивают лишь некоторые стороны указанного вопроса. Такое состояние требует новейших исследований в этой сфере.

В связи с этим **целью статьи** является анализ содержания процессуальной формы государственного контроля над согласованными действиями субъектов хозяйствования, исследования и характеристика разновидностей форм предварительного контроля органов Антимонопольного комитета над согласованными действиями участников рынка.

Изложение основного материала исследования. Кратко коснемся терминологического содержания словосочетания *процессуальная форма*. С позиции общей теории государства и права наиболее удачным представляется такое определение: «совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата [2]». На основе этого В. Беляев предлагает определить процессуальную форму как особую юридическую конструкцию, которая воплощает в себе наиболее оптимальную процедуру осуществления соответствующих полномочий определенными субъектами [3, с. 119].»

В аспекте назначения процессуальных форм в общетеоретическом плане В. Горшенев отмечал, что процессуальное право, призванное обслуживать потребности реализации норм материального права, является производным от последнего и имеет по отношению к нему всегда подчиненный, вспомогательный характер [4, с. 220].

Общеизвестно, что процессуальные нормы тесно связаны с материально-правовыми нормами. Соотношение между материальными и процессуально-правовыми нормами можно обобщенно выразить формулой: если норма материального права определяет содержание прав и обязанностей субъектов права, отвечает на вопрос, что нужно сделать для реализации этих прав и обязанностей, то норма процессуальная отвечает на вопросы, как, каким образом, в какой последовательности права и обязанности могут и должны быть реализованы.

Таким образом, закономерно, что

государственный контроль над согласованными действиями субъектов хозяйствования осуществляется в правовой форме. Указанная форма включает материально-правовую форму как совокупность предусмотренных правовыми нормами полномочий субъекта контроля, через которые он реализует контрольную функцию (предоставление предварительных выводов, разрешение на осуществление согласованных действий, проверка; рассмотрение дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции) и процессуально-правовую форму контроля как основания и порядка осуществления контрольных действий.

Как уже было отмечено, в рамках данного исследования избраны формы предварительного государственного контроля над согласованными действиями субъектов хозяйствования. В процессе вышеупомянутого контроля происходит реализация разновидностей разрешительных полномочий органов Антимонопольного комитета Украины. К формам предварительного контроля согласованных действий субъектов хозяйствования следует отнести:

- предоставление предварительных выводов на согласованные действия;
- предоставление разрешения на согласованные действия без условий;
- предоставление разрешения на согласованные действия на определенных условиях;
- предоставление разрешения на согласованные действия на уровне высшего органа исполнительной власти – Кабинета Министров Украины.

Применяя такие формы контроля, органы Антимонопольного комитета Украины осуществляют предупредительную функцию путем выявления и предотвращения возможного ограничения конкуренции. Особенностью указанных форм является возможность осуществления контроля на стадии намерения совершить согласованные действия субъектами хозяйствования.

Обобщенно коснемся каждой из указанных нами форм предварительного контроля согласованных действий субъектов хозяйствования.

1. *Предоставление предварительных выводов* на согласованные действия. Важное значение для устранения сдерживания в хозяйственной де-



тельности субъектов хозяйствования, особенно при осуществлении ими согласованных действий, имеет институт предварительных выводов относительно правомерности согласованных действий. Такой механизм предусмотрен статьей 29 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» и главой 7 Положения о порядке подачи заявлений в органы Антимонопольного комитета Украины о предоставлении разрешения на согласованные действия субъектов хозяйствования, утвержденное распоряжением Антимонопольного комитета Украины от 12.02.2002 г. № 26-р (далее – Положение о согласованных действиях) [5].

Возможность получения предварительных выводов относительно согласованных действий позволяет субъектам хозяйствования, учитывая простую и быструю процедуру их получения, своевременно устранять обстоятельства, наличие которых затрудняет или делает невозможным получение разрешения органов Комитета на согласованные действия, а также сэкономить время и ресурсы при решении стратегических вопросов хозяйственной деятельности, по которым предоставлены предварительные выводы об отсутствии необходимости получения разрешения органов Комитета. Получение предварительных выводов является правом участника рынка, которым он может либо воспользоваться, либо нет, особенно, когда возникает необходимость убедиться в правильности своих действий перед законом.

Выводы относительно квалификации действий предоставляются органами Комитета в форме рекомендательных разъяснений относительно соответствия действий субъектов хозяйствования положениям статей 6, 10 Закона Украины «О защите экономической конкуренции».

Предварительные выводы представляются по: а) необходимости или отсутствию необходимости получения разрешения органов Антимонопольного комитета на согласованные действия, изменения в согласованных действиях; б) возможности предоставления или отказа в предоставлении органами Антимонопольного комитета разрешения на согласованные действия, изменения в согласованных действиях.

Соответствующие выводы органов Антимонопольного комитета Украины предоставляются в форме письма и зависят от той информации, которая изложена заявителем. При этом Закон Украины «О защите экономической конкуренции» не предусматривает возможности для органов Комитета в процессе рассмотрения заявления о предварительных выводах относительно согласованных действий требовать дополнительных сведений от участников рынка. В случае нехватки информации для составления заключения по сути дела, об этом указывается в выводе как: «недостаточность информации для заключения».

В ряде случаев в предварительных выводах отмечалось, что согласно имеющейся информации согласованные действия не нуждаются в получении разрешения Комитета, однако для принятия окончательного решения необходимо предоставить дополнительные сведения. Следовательно, субъекты хозяйствования получали разъяснения относительно объема информации, необходимого при подаче заявления о получении разрешения на согласованные действия. При этом уменьшался риск привлечения к ответственности за совершение согласованных действий без разрешения Комитета или негативных последствий рассмотрения заявления, если предоставленная информация была бы признана неполной.

Кроме того, получение предварительных выводов о возможности предоставления разрешения на согласованные действия не освобождает субъектов хозяйствования от обязанности получить такое разрешение в установленном порядке.

2. Следующей формой предварительного контроля является предоставление *разрешения на согласованные действия без условий*.

Для всех видов согласованных действий, приводящих к недопущению или устранению конкуренции, частью первой статьи 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» установлен общий запрет. Положением о согласованных действиях определена обязанность субъектов хозяйствования получить предварительное разрешение органов Комитета на совершение ими согласованных действий, которые при-

вели или могут привести к ограничению конкуренции. Отсутствие такого разрешения рассматривается как нарушение норм конкурентного законодательства.

Необходимо отметить наличие таких видов согласованных действий, которые не нуждаются в получении разрешения органов Комитета, поскольку обеспечивают положительный эффект для потребителей и, следовательно, выступают исключениями из общего запрета. Так, в соответствии со статьями 7, 8 и 9 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» к таким согласованным действиям относят: 1) любые добровольные согласованные действия малых или средних предпринимателей; 2) согласованные действия по поставкам или использованию услуги; 3) соглашения о передаче прав интеллектуальной собственности или об использовании объекта права интеллектуальной собственности; 4) другие согласованные действия, которые отвечают типичным требованиям, установленным Антимонопольным комитетом Украины, если об этом прямо указано в решении Антимонопольного комитета Украины об установлении типичных требований.

Важной особенностью осуществления контроля органами Комитета является стадийность этого процесса, а именно наличие четких стадий применения контроля. Стадии следуют одна за другой, предыдущая подготавливает почву для следующей стадии. Как правило, новая стадия может начаться только тогда, когда официально закончена ранее начатая стадия.

В большинстве стран рассмотрение заявлений о предоставлении разрешения на согласованные действия проводятся в две стадии: первая стадия – это начальный анализ планируемой сделки, который должен учесть сопряженные с ней правовые и экономические факторы. Вторая стадия состоит в углубленном исследовании информации о возможном влиянии согласованных действий на долгосрочные изменения в структуре рынка и принятии окончательного решения компетентным ведомством, правительством или судом (в зависимости от национальной системы конкурентного законодательства) о допустимости согласованных действий.



Порядок предоставления разрешения на согласованные действия органами Антимонопольного комитета Украины с формальной точки зрения может рассматриваться как имеющий три стадии, хотя одна из них – это лишь формализованная процедура принятия заявления, проверка необходимых сведений, а собственно рассмотрение жалобы по существу проводится также в две стадии. Взаимодействие между органами Комитета и субъектами хозяйствования (заявителями) является формализованной процедурой, которая не предусматривает правовых оснований для неформальных контактов до подачи официального заявления о согласованных действиях.

На стадии формальной проверки дела Антимонопольным комитетом Украины или его соответствующими территориальными отделениями осуществляется проверка заявления и прилагаемых к нему документов на предмет соблюдения заявителем формальных требований, установленных законодательством. Срок, установленный для формальной проверки поданного заявления, составляет пятнадцать дней с момента регистрации заявления органами Комитета. На этой стадии рассмотрение сведений, содержащихся в заявлении, и их оценка не осуществляется, а лишь проводится проверка специалистами Антимонопольного комитета Украины требований относительно порядка и формы подачи заявления, согласуются недостатки представленной информации. В случае отсутствия документов следует поручение дополнить информацию или предоставить дополнительные документы, а также изучается возможность минимально допустимого количества документов и объема информации, на основании которых орган Комитета может вынести свое решение относительно заявленных согласованных действий.

После анализа и проверки предоставленных заявителями сведений о намерениях совершения согласованных действий органы Комитета через пятнадцать дней после даты регистрации заявления при условии, что вся необходимая информация была предоставлена заявителем, а от компетентного органа Комитета в течение этого срока субъекту хозяйствования не по-

ступило сообщение о несоответствии поданного им заявления требованиям законодательства, переходят к следующей стадии – рассмотрению заявления по существу. Эта стадия начинается с момента принятия государственным уполномоченным Антимонопольного комитета Украины, председателем территориального отделения или соответствующим коллективным органом Комитета распоряжения о принятии заявления к рассмотрению.

По результатам рассмотрения соответствующего заявления по существу могут быть приняты два возможных решения: а) предоставить разрешение на осуществление заявленных согласованных действий; б) принять решение об открытии дела о согласованных действиях.

3. К основным формам предварительного контроля согласованных действий субъектов хозяйствования также относят *предоставление разрешения на согласованные действия на определенных условиях*. С момента принятия органами Комитета решения об открытии производства по делу о согласованных действиях такая стадия ограничивается трехмесячным сроком, в течение которого должно быть вынесено одно из таких решений органов Комитета: а) предоставление разрешения на заявленную операцию; б) предоставление разрешения на операцию при условии соблюдения заявителями определенных требований или выполнение предписанных им обязательств; в) отказ в предоставлении разрешения (фактически запрет соглашения) на согласованные действия.

Осуществлению согласованных действий, в результате которых могут появиться негативные последствия для конкуренции, разрешение предоставляется на строго определенный период. Такой период при любых обстоятельствах не может превышать пяти лет, и после его срока разрешение на соответствующие согласованные действия на новый срок может не предоставляться. Благодаря такому ограничению во времени относительно предоставления разрешения на согласованные действия осуществляется постоянный контроль над санкционированным согласованным поведением субъектов.

Предоставление Антимонополь-

ным комитетом Украины разрешения, обусловленного выполнением определенных обязательств применительно к согласованным действиям, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, возможно в случае доказательства участниками заявленных действий, что они будут способствовать: 1) совершенствованию производства, приобретению или реализации товара; 2) технико-технологическому, экономическому развитию; 3) развитию малых и средних предпринимателей; 4) оптимизации экспорта или импорта товаров; 5) разработке и применению унифицированных технических условий или стандартов на товары; 6) рационализации производства.

Если участники согласованных действий докажут, что согласованные действия соответствуют одному из этих критериев, и если согласованные действия не приводят к существенному ограничению конкуренции, то они могут быть разрешены, в противном случае – будут запрещены.

4. *Предоставление разрешения на согласованные действия Кабинетом Министров Украины*. Законом Украины «О защите экономической конкуренции» предусмотрена еще одна форма предварительного государственного контроля над согласованными действиями, в частности правовая возможность Кабинета Министров Украины преодолеть отказ на осуществление согласованных действий, выданный органом Комитета. Кабинет Министров может разрешить согласованные действия, если субъект хозяйствования предоставит достаточную аргументацию того, что положительный эффект от согласованных действий для общественных интересов превышает негативные последствия ограничения конкуренции.

Процессуальная форма предоставления Кабинетом Министров Украины разрешения на согласованные действия субъектов хозяйствования, которые были запрещены Антимонопольным комитетом, предусмотрена в статье 10 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» и Порядком предоставления Кабинетом Министров Украины разрешения на согласованные действия, концентрацию субъектов хозяйствования, утвержденном



постановлением Кабинета Министров Украины от 28.02.2002 г. № 219 (далее – Порядок) [7, с. 155]. Этим Порядком функции по рассмотрению заявлений и выдаче разрешений возлагаются на Министерство экономического развития и торговли Украины (далее – Минэкономразвития).

Положения части 4 статьи 10 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» предусматривают случаи, при которых Кабинет Министров Украины не может предоставить разрешение на согласованные действия субъектов хозяйствования. Причинами такого отказа могут служить: во-первых, применение участниками согласованных действий ограничений, не являющихся абсолютно необходимыми для реализации такого соглашения, во-вторых, в случае, когда ограничение конкуренции несет в себе угрозу системе рыночной экономики Украины.

Упомянутая норма Закона Украины «О защите экономической конкуренции» выполняет предохранительную функцию, устанавливая соответствующую грань в применении Кабинетом Министров Украины своих полномочий по предоставлению разрешений на совершение согласованных действий.

В соответствии с пунктом 30 Порядка, контроль за выполнением решения Кабинета Министров Украины о предоставлении разрешения осуществляется путем: а) установления соответствий реально совершенных согласованных действий согласованным действиям, на которые было дано разрешение Кабинетом Министров Украины; б) проведения мониторинга выполнения решения Кабинета Министров Украины; в) оценки фактических положительных и отрицательных результатов согласованных действий; г) сопоставления положительного эффекта для общественных интересов и негативных последствий ограничения конкуренции.

Обеспечение контроля над выполнением решения Кабинета Министров Украины о предоставлении разрешения на согласованные действия возлагается на Антимонопольный комитет с привлечением Минэкономразвития. К осуществлению контроля могут при-

влекаться также другие центральные и местные органы исполнительной власти.

Выводы. Органы Антимонопольного комитета Украины прибегают к таким процессуальным формам предварительного контроля над согласованными действиями субъектов хозяйствования, как: решение о предоставлении предварительных выводов, разрешение на согласованные действия на определенных условиях, разрешение на осуществление согласованных действий без условий, а также отказ в предоставлении такого разрешения.

Указанные формы государственного контроля в контексте проблематики этой статьи служат важной составляющей превентивного, профилактического воздействия, которое способствует проконкурентному поведению участников рынка. Они предусматривают реализацию разрешительных полномочий органов Антимонопольного комитета Украины и, главным образом, состоят из деятельности, направленной на получение информации и анализе предоставленных документов.

Применение форм превентивного контроля имеет значительную и практическую пользу в процессе регулирования конкурентных отношений, поскольку выступает гарантией принятия своевременных мер, направленных на оптимизацию и результативность управленческих решений [7, с. 186]. Указанные формы служат эффективным инструментом, благодаря которому стает возможным предупреждение и предотвращение возможного негативного влияния на конкуренцию путем недопущения, устранения или ограничения согласованным поведением субъектов хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Лученко, Дмитрий Валентинович. Контрольное производство [Текст]: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Лученко Дмитрий Валентинович; Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 180 л.
2. Горшенев В.М. и др. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – М., – 1976. – с. 13.
3. Беляев В.П. Надзорная форма

государственной деятельности в России (вопросы теории). Белгород, 2001. – с. 119.

4. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М.Горшенев. — М., 1972. — 256 с.

5. Об утверждении Положения о порядке подачи заявлений в органы Антимонопольного комитета Украины о предоставлении разрешения на согласованные действия субъектов хозяйствования (Положение о согласованных действиях): Распоряжение Антимонопольного комитета Украины от 12.02.2002 г. № 26-р // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 11. – Ст. 542. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0238-2?test=dCCMfOm7xBWMTghEZi1CW9T6H14yAs80msh8Ie6>

6. Об утверждении Порядка предоставления Кабинетом Министров Украины разрешения на согласованные действия, концентрацию субъектов хозяйствования: Постановление Кабинета Министров Украины от 28 февраля 2002 № 219. – Законодательство Украины о защите экономической конкуренции: Юридический сборник. – 3-е издание, расширенное и дополненное. – М. Феникс 2008. – С. 155. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/219-2002-%D0%BF>

7. Омаров А.М. Предприимчивость руководителя. – М.: Политиздат, 1990. – 256 с.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СПОСОБЫ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

М. ЕРЕМЕЕВА,

адъюнкт Одесского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

In the article the features of international legal methods of judicial defence of rights for the participants of electoral process are probed in Ukraine, some problems of their use and some ways of improvement of legislation are offered in this question. Special attention is paid to the analysis of international legal instruments provide the justiciability of the rights of citizens of Ukraine in international organizations, including governing the protection of the voting rights of participants in the electoral process, as well as international agreements concluded by Ukraine. We study the Ukrainian and international experience in protecting the voting rights in the European Court of Human Rights, analyzes the features of its solutions and their impact on the restoration of the violated rights of participants in the electoral legal relationship, the possibility of their use in the practice of the courts and other institutions in Ukraine.

Key words: the right to vote, administrative court, European court on human rights, court decision.

* * *

В статье исследуются особенности международно-правовых способов судебной защиты прав участников избирательного процесса в Украине, некоторые проблемы их использования и предлагаются некоторые пути усовершенствования законодательства в этом вопросе. Особое внимание в статье уделяется анализу международных правовых актов, предоставляющих возможность судебной защиты прав граждан Украины в международных организациях, в том числе регулирующих порядок защиты избирательных прав участников избирательного процесса, а также международных договоров, заключенных Украиной. Исследуется украинский и международный опыт защиты избирательных прав в Европейском суде по правам человека, анализируются особенности его решений и их влияние на восстановление нарушенных прав участников избирательных правоотношений, возможности их использования в практике работы судов и иных организаций в Украине.

Ключевые слова: избирательные права, административный суд, Европейский суд по правам человека, судебное решение.

Введение. Возможность защиты избирательных прав в суде, в том числе и возможность пересмотра решений украинских судов в международных инстанциях, является одной из важнейших конституционных основ судопроизводства в Украине. В связи со спецификой правоотношений, связанных с процессом выборов и референдумов, представляет определенный интерес анализ международно-правовых способов судебной защиты прав участников избирательного процесса в Украине, некоторых проблем, возникающих при их использовании, и путей усовершенствования в данной сфере.

Целью статьи является исследование международно-правовых способов судебной защиты прав участников избирательного процесса в Украине, некоторых проблем их использования и возможностей их усовершенствования.

Изложение основного материала. Конституция Украины (ч. 3 ст. 55) каждому человеку предоставляет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод к соответствующим международным судебным учреждениям или к соответствующим органам международных организаций, членом или участником которых является Украина [1].

Следует отметить, что во второй половине двадцатого столетия в мире был

накоплен широкий комплекс международно-правовых норм, которые закрепляют базовые избирательные права граждан, принципы их реализации, обязательства государств по обеспечению защиты данных прав. Некоторые научные работники называют эти нормы «международными избирательными стандартами» [2, с. 126].

Без принятия государством на себя указанного обязательства защита избирательных прав возможна, но далеко не эффективна. Поэтому основными средствами международной правовой защиты, несомненно, является рассмотрение индивидуальных жалоб международными органами по защите прав и свобод человека.

Источниками, которые закрепляют право человека обращаться с инди-

видуальными жалобами в международные правозащитные органы, могут быть только международные договоры. Гражданин не может подать такое обращение, если государство не присоединилось к соответствующему договору и, более того, не взяло на себя обязательства признать компетенцию указанного в данном договоре международного органа.

В наше время индивидуальные жалобы, связанные с нарушениями избирательных прав граждан, рассматриваются Комитетом ООН по правам человека и Европейским Судом по правам человека [3, с. 81].

Следует отметить, что Советский Союз признал компетенцию Комитета по правам человека принимать и рассматривать обращение от лиц, которые находятся под юрисдикцией СССР, только с 1 января 1992 года, присоединившись к Факультативному протоколу Международного пакта о гражданских и политических правах, хотя Украинская ССР ратифицировала вышеупомянутый пакт еще в 1973 году [4; 5].

Присоединение Украины в 1997 году к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод [6] предоставило гражданам право



обращаться за защитой своих прав в Европейский суд по правам человека, созданному для рассмотрения заявлений граждан европейских стран, которые ратифицировали указанную конвенцию.

В реальной избирательной практике в рамках этих международных договоров возможность межгосударственной защиты избирательных прав граждан может быть реализована двумя способами: или путем обращения в Комитет по правам человека ООН на основе Международного пакта о гражданских и политических правах, или путем обращения в Европейский суд по правам человека на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и дополнительных Протоколов к ней. Главным расхождением этих двух систем является то, что рассмотрение докладов государств-участников о выполнении ими своих обязательств Комитетом по правам человека, созданным на основе Пакта, носит характер примирительной процедуры, в то время как по Европейской конвенции в случае невозможности достижения согласованного урегулирования спора дело завершается обязательным для сторон решением Европейского суда по правам человека [7]. Таким образом, особенностью Европейской конвенции является более эффективный механизм защиты провозглашенных ею прав и свобод в сравнении с Международным пактом о гражданских и политических правах, что и определило активное использование гражданами государств-членов Совета Европы возможностей Европейского суда для защиты своих прав [8, с. 112].

Именно поэтому основное внимание мы уделили анализу порядка рассмотрения обращений относительно избирательных споров в Европейском суде по правам человека (далее – Европейский суд).

Начнем с того, что обращение в Европейский суд возможно при условии, если оно осуществляется в связи с фактами, которые имели место после обретения Украиной обязательства относительно обеспечения конвенционных прав и свобод человека. Как известно, Конвенция была ратифицирована Украиной 17 июля 1997 года путем принятия Закона Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и осно-

воположных свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции». Закон после опубликования 24 июля 1997 года в официальном печатном органе «Правительственный курьер» приобрел силу. Таким образом, Украина взяла на себя обязательства относительно гарантирования прав и свобод, определенных в Конвенции, с 24 июля 1997 года.

Впрочем, согласно п. 3 ст. 59 Конвенции, для тех государств, которые подписали эту Конвенцию, и которые будут ратифицировать ее после обретения ею действия, Конвенция вступает в силу со дня сдачи на хранение их ратификационных грамот. В решении Суда от 25 июля 2002 года по делу «Совтрансавто-Холдинг» против Украины» 11 сентября 1997 года определено как дата вступления Конвенции в законную силу относительно Украины. В этом решении указано: «Суд повторяет, что соответственно общим принципам международного права, Конвенция регулирует для каждого государства-участника исключительно факты, которые состоялись после вступления в силу Конвенции относительно нее. Он делает замечание, что дата вступления в силу Конвенции относительно Украины и вступления в законную силу украинской декларации по признанию права на индивидуальные заявления – 11 сентября 1997 года» [9, с. 42].

Подчеркнем, что к перечню прав и свобод, которые предусмотрены Конвенцией, Протоколом № 1 (с изменениями, внесенными Протоколом № 11) отнесено и право на свободные выборы [6; 10]. В статье 3 указанного протокола, которая соответственно имеет название «Право на свободные выборы», указано, что «Высокие Договорные Стороны обязуются проводить свободные выборы с разумной периодичностью путем тайного голосования в условиях, которые обеспечивают свободное выражение мысли народа в выборе законодательного органа». Таким образом, Украина, ратифицировав вышеуказанную Конвенцию и некоторые протоколы к ней, взяла на себя обязанность защищать право своих граждан на проведение свободных выборов в законодательные органы.

Продолжая анализ особенностей рассмотрения обращений относительно

избирательных споров в Европейском суде, укажем, что важным условием для обращения граждан в указанный суд с индивидуальными жалобами на действия и решения органов власти и их служебных лиц является предыдущее использование всех национальных средств защиты, прежде всего, судами в обычном порядке судопроизводства (первая, апелляционная и кассационная инстанции).

Известный исследователь избирательных правоотношений В. Колесниченко отмечает, что обращение в Европейский суд можно рассматривать как последний шанс для заинтересованного лица добиться устранения нарушений своих прав, их последствий и справедливой компенсации материального и морального вреда.

Нормы европейского права в сфере обеспечения прав и свобод человека носят как материально-правовой, так и процессуальный характер. Материально-правовыми являются нормы Конвенции, которые уточняют содержание прав и свобод. И независимо от того, как они сформулированы в национальном законодательстве, подлежат защите в Европейском суде. Из процессуальных норм составляет механизм судебной защиты (раздел II Конвенции).

Следует отметить, что в разделе II Конвенции не определены достаточно четко варианты решений Европейского суда. В соответствии со статьей 41, если Европейский суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или протоколов к ней, а внутреннее право стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, суд в случае необходимости присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне [11, с. 74-75].

Таким образом, Европейский суд не дает никаких указаний, тем более обязательных, государствам-участникам относительно их законодательной, судебной или другой деятельности, не восстанавливает нарушенное право как таковое. Собственно говоря, это означает, что в Европейском суде не могут быть восстановлены избирательные права, нарушенные в результате неправомерной отмены регистрации кандидата, фальсификации итогов голосования или других действий (бездействия), которые противоречат нормам Конвенции. Ука-



занные права, после того как признанный избранным кандидат приступил к выполнению своих полномочий, уже невозможны.

Итак, в данном случае возможна только компенсация за нарушенное право в виде возмещения материального и морального вреда, причиненного пострадавшему. Поскольку денежный размер такого возмещения бывает довольно значительным, само наложение на национальный бюджет дополнительных финансовых расходов является серьезным средством влияния на государство, законы и правоприменительную практику, которые разрешают нарушать нормы Конвенции. Правда, заявителю может быть отказано в возмещении морального вреда, если Европейский суд будет считать, что само признание факта нарушения является справедливым возмещением за причиненный вред.

На практике вследствие вынесения решений Европейского суда не происходит пересмотр решений национальных судов, хотя такая возможность не исключается. Так, по статье 353 Гражданского кодекса Украины и статье 237 Кодекса административного судопроизводства Украины основанием для открытия производства по делу по исключительным обстоятельствам является признание судебных решений международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушающей международные обязательства Украины. Тем не менее, потребность в этом часто теряет значение из-за истечения исключительно продолжительных сроков между нарушением и вынесением окончательного решения Европейским судом (до 8-10 лет), а также из-за других объективных обстоятельств. Тем не менее, это отнюдь не свидетельствует о том, что подобные решения со временем вообще теряют свое значение.

Около 20 опубликованных решений Европейского суда по результатам рассмотрения жалоб на нарушение статьи 3 Протокола № 1 к Конвенции по своему смыслу предоставляют весомые ориентиры для национальных судов, руководствуясь которыми, эти суды могут применять такие подходы к рассмотрению дел, чтобы последние не становились в будущем предметом рассмотрения Европейского суда. Это означает, что суды Украины могут и должны, озна-

комившись с решениями Европейского суда при рассмотрении, если не аналогичных, то подобных дел, взвешивать аргументацию, положенную в основу решений этого суда, и использовать ее для обоснования своей позиции.

До сих пор в опубликованных решениях судов Украины по избирательным спорам содержится лишь одно судебное решение (Апелляционного суда Николаевской области от 08 января 2002 года в деле по жалобе об отказе в регистрации кандидатом в депутаты, которая была удовлетворена), когда суд, кроме других аргументов, использовал решение Европейского суда по делу Матье Моан и Клерфе против Бельгии, вынесенное в 1987 году.

Конечно, имеют место случаи, когда украинские судьи все же используют в своей практике решения Европейского суда, не ссылаясь на них в решениях. Считаем, что этот вопрос должен стать предметом специального анализа Высшего административного суда Украины с разработкой соответствующих рекомендаций [11, с. 75-76].

Некоторыми украинскими авторами высказана мысль о том, что прецеденты Европейского суда можно рассматривать как источники права, и их следует учитывать в законодательной и правоприменительной деятельности. Очевидно, имеется в виду то, что и суды Украины должны применять решения Европейского суда как прецеденты.

Аналогичного мнения придерживаются и некоторые российские ученые, которые отмечают, что, хотя решения Европейского суда касаются только государства, относительно которого они вынесены, однако, в силу конституционно закрепленного правила о приоритетности в этом случае Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод перед национальным избирательным законодательством, значимость решений этого суда относительно избирательных споров относительно других государств имеет значение и для России с точки зрения обеспечения соответствия принятых законов о выборах стандартам Совета Европы. Иначе говоря, не только Европейская конвенция о защите прав человека и основоположных свобод и ратифицированные Протоколы к ней в силу статьи 15 (части 4) Конституции Российской

Федерации является источником избирательного права, но и судебная практика Европейского суда в избирательных спорах является источником русского избирательного права. Как отмечает В. А. Туманов, давний доктринальный спор о том, является ли судебная практика источником права относительно судебной практики Европейского суда по правам человека, решается однозначно положительно [12, с. 89-90].

Обратит также внимание на два решения Европейского суда, вынесенные по жалобам против Украины, которые касаются порядка голосования и установления его итогов.

В деле «Бабенко против Украины» от 04 мая 1999 года Европейский суд пришел к выводу, что отдельные нарушения избирательного законодательства в Октябрьском избирательном округе Кривого Рога не могли существенным образом повлиять на результаты голосования и не повлияли на свободное выражение мысли народа, а потому в удовлетворении жалобы было отказано.

Дело «Ковач против Украины», в котором Европейский суд вынес окончательное решение 07 февраля 2008 года, представляло собой отголосок парламентских выборов в Украине 2002 года. В основе избирательного спора с самого начала были последствия голосования в Береговском избирательном округе Закарпатской области, в соответствии с которыми заявитель получил всего на 33 голоса больше за своего конкурента (33567 против 33524). Тем не менее, решением окружной избирательной комиссии результаты голосования на трех избирательных участках были признаны недействительными. После проведенного перерасчета голосов, представленных на этих участках, соотношение изменилось не в пользу заявителя, и его конкурент был провозглашен народным депутатом.

Не углубляясь в детали спора, к рассмотрению которого были привлечены избирательные комиссии всех уровней, включая Центральную избирательную комиссию Украины и Верховный Суд Украины, можно утверждать, что Европейский суд в своем решении констатировал необоснованность, противоречивость аргументации в пользу частичного признания недействительными результатов голосования и для вывода о



наличии оснований для подтверждения обстоятельств, которые не разрешают установить настоящее волеизъявление избирателей. Учитывая невозможность фактического устранения нарушений, Европейский суд присудил в пользу заявителя 8 тысяч евро как компенсацию за моральный вред [11, с. 81-83].

Обратим также внимание на то, что если Международный пакт закрепляет право голосовать и быть избранным на любых выборах, то в статье 3 Дополнительного протокола № 1 избирательные права граждан защищаются Европейским судом лишь при формировании законодательных органов. Под законодательным органом принято считать высший представительный орган государства, независимо от его названия. В нашем случае это только Верховная Рада Украины. При этом остаются в стороне выборы в другие представительные органы, прежде всего в органы местного самоуправления, а также выборы Главы государства в странах, где он избирается всенародно.

Достаточно показательным в этом вопросе является российский опыт по рассмотрению в Европейском суде дела по жалобе главы города Владивостока В.И. Черепкова. Так, Европейский суд в январе 2000 года утвердил решение относительно неприемлемости жалобы бывшего мэра города Владивостока В.И. Черепкова, чьи полномочия были признаны прекращенными Указом Президента Российской Федерации от 11 декабря 1998 года № 1561 в связи с тем, что органы местного самоуправления не относятся к законодательной власти, в соответствии с Конституцией РФ и Уставом Приморского края [13].

В последнее время положения статьи 3 Дополнительного протокола стали широко толковаться Европейским судом. Так, было признано приемлемым рассмотрение дел по жалобам о нарушении прав граждан во время выборов в Европейский парламент, учитывая его наднациональный представительный характер [14]. В конфедеративном государстве, которым является Швейцария, с ее высоким уровнем децентрализации власти, кантональные представительные органы целиком могут быть отнесены к парламентам, а значит, подпадают под действие статьи 3 Дополнительного протокола [15].

Для Украины этот вопрос может оказаться актуальным в случае поступления в Европейский суд жалоб по поводу нарушений во время выборов в Верховную Раду Автономной Республики Крым. Хотя по Конституции Украины Верховная Рада Крыма не является законодательным органом, она наделена значительной автономией в решении местных вопросов, действует на основании собственной Конституции и т.п. Наверное, в случае необходимости эти обстоятельства могут быть учтены Европейским судом.

Следует согласиться с мнением некоторых ученых, что эту проблему можно решить путем обращения Украины и некоторых других европейских стран в Совет Европы с проектом изменений в Конвенцию в части дополнения ее нормами о предоставлении Европейскому суду права на рассмотрение жалоб, связанных с выборами в местные органы власти, а по нашему мнению – и выборами Президента Украины и проведению всеукраинского референдума.

Отметим, что подобная попытка уже была со стороны Российской Федерации, которой был подготовлен проект Европейской Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод, который по инициативе Российской Федерации был внесен на рассмотрение органов Совета Европы. Проект Конвенции, подготовленный при активном участии Центральной избирательной комиссии РФ, прошел экспертизу в Европейской комиссии по демократии через право (Венецианской комиссии) [16]. К сожалению, на сегодняшний день указанный проект еще не рассматривался Советом Европы.

Выводы. В реальной избирательной практике возможность межгосударственной защиты избирательных прав граждан может быть реализована двумя способами: путем обращения в Комитет по правам человека ООН на основе Международного пакта о гражданских и политических правах; путем обращения в Европейский суд по правам человека на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и дополнительных Протоколов к ней. Позиции Европейского суда по правам человека при решении избирательных споров

имеют большое значение не только для судов Украины, в первую очередь, административных судов, но и для избирательных комиссий разных уровней, особенно для Центральной избирательной комиссии, а также для органов исполнительной власти. По нашему мнению, было бы целесообразным систематизировать существующие решения Европейского суда по правам человека относительно избирательных споров, провести их сравнительный анализ с нормами избирательного законодательства и Кодекса административного судопроизводства Украины и предоставить заинтересованным лицам практические рекомендации по использованию этих решений при рассмотрении административных дел, связанных с выборами или процессом референдума.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами та доповненнями).
2. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / отв. ред. А.В. Иванченко. – М., 2002. – 126 с.
3. Васин А. В. Конституционно-правовое регулирование охраны и защиты избирательных прав граждан Российской Федерации: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / А. В. Васин. – М., 2010. – 190 с.
4. Міжнародний пакт про цивільні й політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>.
5. О присоединении СССР к факультативному протоколу к международному пакту о гражданских и политических правах: Постановление Верховного Совета СССР от 5 июля 1991 г. № 2304-I. [Электронный ресурс]. – Режим доступу: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_383/doc383a850x688.htm.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня



1997 року // Відомості Верховної Ради України, 1997. – № 40. – Ст. 263.

7. Лукьянцев Г. Е. Сравнительная характер истина систем защиты прав человека: по Международному пакту о гражданских и политических нравах и по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (некоторые вопросы рассмотрения жалоб) // Московский журнал международного права. – № 3/97/27, июль – сентябрь. – С. 117 – 119.

8. Галушко И. В. Избирательные споры и судебная практика их разрешения в избирательном праве Российской Федерации: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / И. В. Галушко. – М., 2004. – 162 с.

9. Пономаренко Г. О., Комзюк А. Т., Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Адміністративна юстиція в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. А. Т. Комзюка – К.: Прецедент, 2009. – 198 с.

10. Протокол № 11, який передбачає перебудову контрольного механізму, створеного Конвенцією про захист прав і основних свобод людини // Офіційний вісник України від 16.04.1998 — 1998 р., № 13, стор. 291.

11. Колесниченко В. М. Роль судової влади у захисті виборчих прав: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10 / В. М. Колісниченко ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2009. – 214 с.

12. Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. – М.: Издательство НОРМА, 2001. С. 89-90.

13. Европейский Суд по правам человека и Российская Федерация. Постановления и решения, вынесенные до 1 марта 2004 г. – М.: Издательство НОРМА, 2005. – С. 551-556.

14. Тагієв С.Р., Мазур М.В. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини / С. Тагієв, М. Мазур // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 31-34.

15. Гончаренко С.В. Право на вільні вибори. Огляд практики Європейського суду з прав людини / С. Гончаренко // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 8-33.

16. Россия выступает за скорейшее принятие Европейской конвенции о стандартах демократических выборов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bdg.by/news/news.htm?94543,3>.

СРАВНЕНИЕ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ПОДДЕЛЬНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ ПО УК УКРАИНЫ И РОССИИ

В. ЖДАНКИН,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
экономико-правового факультета Харьковского национального
педагогического университета имени Г.С. Сковороды

SUMMARY

The article is devoted to the comparative analysis of some aspects of criminal liability for making, dealing and other types of illegal activity with forged securities according to Ukrainian and Russian Federation legislation. Namely, there is comparison of some feature components of objective side and object of crime according to articles 199, 224 of Criminal code of Ukraine and article 186 of Criminal code of Russian Federation in this article. In particular, the differences of round of documents that are securities and the resemblances of legal approaches in the securities definition method are shown. The measure of differentiation of criminal liability for illegal activity with the forged securities is shown. The author offers his opinion on the issue.

Key words: forgery, securities, comparative analysis.

* * *

Статья посвящена сравнительному анализу некоторых аспектов уголовной ответственности за изготовление, сбыт и другие незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг по законодательству Украины и Российской Федерации, а именно сравниваются некоторые признаки объективной стороны и предмета преступления, предусмотренного ст. ст. 199, 224 УК Украины и ст. 186 УК РФ. В частности, показаны отличия в круге документов – ценных бумаг и сходство законодательных подходов при его определении, а также отличия в степени дифференциации уголовной ответственности за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг. Автор приводит свое виденье данного вопроса.

Ключевые слова: подделка, ценная бумага, сравнительный анализ.

Постановка проблемы. Важность вопроса уголовно-правовой охраны рынка ценных бумаг обуславливается важностью этого института для экономики страны. Так, ценные бумаги используются для оформления правоотношений в самых различных областях хозяйственной деятельности: при создании корпораций и управлении ими (акции), формировании капиталов (облигации) и кредитных ресурсов банков (банковские сертификаты), обслуживании кредитования и расчетов по коммерческим сделкам (векселя) и др.

Актуальность темы исследования. Исторически, до революции 1917 года ни сам рынок ценных бумаг, ни законодательство о нём в России и Украине сформироваться просто *не успели*, а в условиях советского общества и социалистической экономики (в силу принципиальной несовместимости основных начал экономической формации с теми целями, обслуживанию которых назначен служить институт ценных бумаг) – *не могли* [2, с. 26]. На сегодня же рынок ценных бумаг в этих странах находится все ещё на стадии становления, хоть и

значительно вырос за последние годы. С целью охраны общественных отношений в сфере функционирования рынка ценных бумаг и российский, и украинский законодатели в уголовных кодексах своих стран предусмотрели ряд статей, устанавливающих уголовную ответственность за преступления в этой сфере. Так, по Уголовному кодексу Украины № 2341-III от 5.04.2001 года (далее – УК Украины) это, *в частности*, ст. 199, ст. 222-1, ст. 223-1, ст. 223-2, ст. 224, ст. 232-1, ст. 232-2 и др. По Уголовному кодексу Российской Федерации № 63-ФЗ от 13.06.1996 года



(далее – УК РФ) это, в частности, ст. 170-1, ст. 185, ст. 185.1, ст. 185.2, ст. 185.4, ст. 185.5, ст. 185.6, ст. 186 и др. Кредит доверия общества к институту ценных бумаг имеет большое значение для дальнейшего развития данного сектора экономики и нормального функционирования соответствующих правоотношений. Этот кредит доверия, а значит, и целостность рынка ценных бумаг, может в значительной мере подрываться по причине, в частности, наличия в обращении подделок. Этим обосновывается актуальность и целесообразность исследования вопроса уголовной ответственности за изготовление, сбыт и другие незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг.

Состояние исследования. Данный вопрос, в той или иной мере, исследовался такими украинскими и российскими криминалистами, как П. Андрушко, Б. Волженкин, Н. Лопашенко, А. Перепелица, О. Дудоров, В. Киричюк, В. Лапшин и другими.

Цель и задачи статьи. Автор ограничивается сравнением не всех аспектов вопроса уголовной ответственности за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг, а лишь тех, в которых наиболее, по мнению автора, проявлены различия – предмет преступления и объективная сторона преступления. Цель статьи – показать различия в подходах украинского и российского законодателей по данным аспектам. Задачи статьи: определить круг документов, являющихся ценными бумагами по законодательству обеих стран; раскрыть вопрос дифференциации уголовной ответственности за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг по УК Украины и по УК РФ в аспекте предмета преступления и объективной стороны преступления.

Изложение основного материала. Анализ ст. 199, 224 УК Украины с одной стороны, и ст. 186 УК РФ, с другой, в которых установлена уголовная ответственность за изготовление, сбыт и другие незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг (далее – незаконные действия с поддельными ценными бумагами), даёт основание утверждать, что законодатель Украины и законодатель РФ по-разному регули-

руют данный вопрос. Эти различия лежат, прежде всего, в предмете преступления и в объективной стороне преступления. Первое отличие – **предмет преступления.**

Круг документов – ценных бумаг по украинскому законодательству, и круг документов по российскому во многом совпадают, тем не менее, имеются и различия.

Прежде необходимо сказать о понятии ценной бумаги. В литературе под ценной бумагой понимают документ, который удостоверяет (воплощает, овеществляет) субъективные права имущественного содержания, которые могут быть осуществлены только при условии предъявления данного документа, а также могут быть переданы, причём, только все в совокупности и при условии предъявления (передачи) документа [см. также определения данного понятия в ст. 194 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины и ст. 142 ГК РФ, которые в целом совпадают]. Также ценная бумага является публично достоверным документом [2, с. 65]. Данные признаки являются содержательными. Формальным же признаком является только один – законодательная определённость (о делении признаков ценных бумаг на содержательные и формальные см. работу А. Габова [1, с. 136-206]).

Согласно ч. 2 ст. 195 ГК Украины, виды ценных бумаг устанавливаются законом. Анализ ч. 1 ст. 143 ГК РФ даёт основание утверждать, что к ценным бумагам относятся документы, которые ГК РФ, законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Поэтому при определении видов документов, которые относятся к ценным бумагам, и по российскому и по украинскому законодательствам, надо исходить из примата формального признака – лишь те документы являются ценными бумагами, которые таковыми прямо обозначены в законе. Для уголовного права такой формальный подход способствует единообразному применению ст. 199, 224 УК Украины и ст. 186 УК РФ, обеспечению прав виновных лиц.

В Украине ценными бумагами являются: акции, облигации, казначейские обязательства Украины, инвестиционные сертификаты, сертификаты Фон-

дов операций с недвижимостью (далее – сертификаты ФОН), ипотечные облигации, ипотечные сертификаты, сберегательные (депозитные) сертификаты, векселя, закладные, приватизационные ценные бумаги (приватизационные имущественные сертификаты, жилищные чеки, земельные бонусы).

Изготовление, сбыт и другие незаконные действия в отношении поддельных государственных ценных бумаг (государственных облигаций, казначейских обязательств Украины, государственных векселей, приватизационных ценных бумаг) квалифицируются по ст. 199 УК Украины. В силу того, что данный предмет преступления не имеет реальной стоимости, крупный (ч. 2) и особо крупный размеры (ч. 3) как квалифицирующие признаки данного состава определяются в зависимости от номинальной стоимости изготовленной подделки. Действия по изготовлению, сбыту или использованию поддельных негосударственных ценных бумаг квалифицируются по ст. 224 УК Украины. Наличие в действиях виновного квалифицирующих признаков по ст. 224 УК Украины зависит не от номинальной стоимости изготовленной подделки, а от размера причинённого имущественного ущерба: крупный (ч. 2) или особо крупный (ч. 3) ущерб. Например, изготовление с целью сбыта поддельного государственного векселя на сумму 300 тыс. грн. квалифицируется по ч. 2 ст. 199 УК Украины (крупный размер), а изготовление с целью сбыта на ту же сумму поддельного негосударственного (к примеру, какого-либо предприятия) векселя – по ч. 1 ст. 224 УК Украины, поскольку только лишь изготовлением ещё не причиняется ущерб. Далее незаконные действия в отношении поддельных документов, не являющихся ценными бумагами, квалифицируются по другим соответствующим статьям УК Украины, например, в отношении поддельных расчётных чеков – по ст. 200 УК Украины («Незаконные действия с документами на перевод, платёжными картами и другими средствами доступа к банковским счетам, электронными деньгами, оборудованием для их изготовления»); в отношении поддельных коносаментов, складских свидетельств, опционных сертификатов и других документов –



по ст. 358 УК Украины («Подделка документов, печатей, штампов и бланков, сбыт или использование поддельных документов, печатей, штампов»); и др.

По законодательству РФ ценными бумагами являются акции, облигации, государственные облигации, инвестиционные паи паевого инвестиционного фонда, ипотечные сертификаты, сберегательные (депозитные) сертификаты, жилищные сертификаты, векселя, чеки, банковские сберегательные книжки на предъявителя, коносаменты, закладные, складские свидетельства (двойные), приватизационные ценные бумаги, российские депозитарные расписки, фьючерсы, опционы [1, с. 347-531; 2, с. 243, 356, 410, 515; 3, с. 15, 75, 224].

Действия по изготовлению, хранению, перевозке в целях сбыта или сбыту поддельных ценных бумаг вышеуказанных видов квалифицируются по ст. 186 УК РФ. Часть вторая данной статьи предусматривает один квалифицирующий признак – совершение тех же действий в крупном размере, – который определяется в зависимости от номинальной стоимости подделки. Например, как изготовление поддельных *государственных облигаций* номинальной стоимостью 2 млн. руб., так и изготовление поддельных *облигаций предприятия* той же номинальной стоимости, квалифицируются по ч. 2 ст. 186 УК РФ. Далее незаконные действия в отношении документов, не являющихся ценными бумагами, квалифицируются по соответствующим другим статьям УК РФ: например, изготовление в целях сбыта и сбыт поддельных платёжных документов – по ст. 187 УК РФ; подделка в целях использования официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, и сбыт такого документа – по ст. 327 УК РФ; и др.

Итак, круг документов, признаваемых ценными бумагами по украинскому законодательству, и круг документов по российскому во многом сходны, тем не менее, имеются различия. Общим для обоих законодательств является обязательный характер формального признака – лишь те виды документов являются ценными бумагами, которые в законодательстве прямо обозначены таковыми.

По российскому УК уголовная ответственность за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг предусматривается в одной статье (ст. 186 УК РФ), по украинскому УК – в двух различных статьях (ст. 199, 224 УК Украины).

Так, одним из предметов преступления, предусмотренного ст. 199 УК Украины, являются поддельные государственные ценные бумаги – тяжкое преступление. Предметом преступления, предусмотренного ст. 224 УК Украины, являются поддельные негосударственные ценные бумаги – преступление небольшой тяжести (см. ст. 12 УК Украины).

В ст. 186 УК РФ предметом преступления являются, в частности, 1) поддельные государственные ценные бумаги; 2) другие ценные бумаги в валюте РФ; 3) ценные бумаги в иностранной валюте. Данное деление ценных бумаг осуществляется по двум критериям. Первый критерий – личность эмитента: государственные ценные бумаги и негосударственные ценные бумаги (в законе названы как «другие»). Второй – валюта выражения номинала ценной бумаги: ценные бумаги в валюте РФ и ценные бумаги в иностранной валюте.

Как видно, деление ценных бумаг на государственные и негосударственные имеет место и в УК Украины, и в УК РФ. Тем не менее, уголовная ответственность за незаконные действия в отношении поддельных государственных и поддельных негосударственных ценных бумаг в УК РФ предусмотрена *в рамках одной статьи*, а в УК Украины – *в двух* и при этом с установлением в значительной степени различающихся мер ответственности.

Возникает вопрос: обоснована ли (или нет) дифференциация уголовной ответственности за незаконные действия в отношении поддельных государственных и поддельных негосударственных ценных бумаг? Так, по своим экономическим функциям, государственные и негосударственные ценные бумаги несколько разнятся, что, конечно же, не отменяет их единую юридическую природу. С одной стороны, применение государственных ценных бумаг затрагивает большее количество интересов (формирование и распределение средств государствен-

ного бюджета, осуществление экономической и приватизационной политики), но, с другой стороны, сфера применения негосударственных ценных бумаг в структуре рынка ценных бумаг намного больше). Поэтому, с нашей точки зрения, возможны такие варианты отражения в уголовном законодательстве этого различия. Первый из них, реализованный, в частности, в российском УК, – это закрепление в рамках одного основного состава незаконных действий в отношении как поддельных государственных, так и негосударственных ценных бумаг, но при этом с установлением достаточно широких пределов наказания в санкции статьи (по ст. 186 УК РФ с учетом положений ст. 56 УК РФ – лишение свободы на срок от двух месяцев до восьми лет). Вторым возможным вариантом – это закрепление указанных действий в рамках одного состава, но при этом незаконные действия в отношении поддельных негосударственных ценных бумаг как основной состав, а в отношении поддельных государственных ценных бумаг – как квалифицирующий. И третий возможный вариант, реализованный в украинском законодательстве, – это установление уголовной ответственности за незаконные действия в отношении поддельных государственных и негосударственных ценных бумаг в разных составах. С нашей точки зрения, и российский (первый), и украинский (третий) варианты являются в равной мере приемлемыми. Выбор того или иного подхода зависит от тех экономических и политических задач, которые ставятся государством.

Второе отличие – **объективная сторона преступления.**

В рамках основного состава круг незаконных действий в отношении поддельных ценных бумаг, являющихся, по сути, подготовительными, по УК Украины (ст. 199, 224) и по УК РФ (ст. 186) не совпадают.

В контексте рассматриваемого вопроса среди признаков объективной стороны преступления, предусмотренного **ст. 199 УК Украины**, можно выделить такие альтернативные действия: 1) изготовление; 2) хранение; 3) приобретение; 4) перевозка; 5) пересылка; 6) ввоз в Украину; 7) сбыт *поддельных го-*



сударственных ценных бумаг. Состав данного преступления является окончанным с момента совершения указанных незаконных действий в отношении хотя бы одной поддельной государственной ценной бумаги. Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 224 УК Украины, представлена следующими альтернативными действиями: 1) изготовление; 2) сбыт; 3) использование поддельных негосударственных ценных бумаг. Отметим, что хранение, приобретение, перевозка, пересылка, ввоз в Украину с целью сбыта поддельных негосударственных ценных бумаг (без квалифицирующих признаков), не влекут за собой уголовной ответственности, поскольку, в силу ч. 2 ст. 14 УК Украины, приготовление к преступлению небольшой тяжести не влечёт за собой уголовной ответственности. Состав данного преступления считается окончанным с момента совершения изготовления, сбыта или использования хотя бы одной поддельной негосударственной ценной бумаги.

Такие действия, как изготовление, хранение, приобретение, перевозка, пересылка, ввоз в Украину, являются, по сути, приготовительными. То есть данными действиями виновный умышленно создаёт условия для совершения сбыта (или использования). В силу важности охраняемых общественных отношений и, соответственно, высокой общественной опасности, законодатель переносит момент окончания преступления на более раннюю стадию – приготовления. Тот факт, что в отношении поддельных негосударственных ценных бумаг выделяется лишь одно незаконное действие, являющееся, по сути, приготовительным (изготовление), а в отношении поддельных государственных ценных бумаг – несколько (изготовление, хранение, приобретение, перевозка, пересылка, ввоз в Украину), свидетельствует о том, что законодатель Украины посчитал незаконные действия в отношении поддельных государственных ценных бумаг более общественно опасными, а соответствующие охраняемые ст. 199 УК Украины общественные отношения более важными. Для указанных выше приготовительных действий обязательна цель сбыта, что подтверждается судебной практикой (см., например, приговор по

делу №1-КП-4/2013 – доступ на официальном веб-портале судебной власти <http://reyestr.court.gov.ua/>).

Альтернативными действиями, одними из которых выражается объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ, являются: 1) изготовление; 2) хранение; 3) перевозка; 4) сбыт поддельных ценных бумаг (как уже анализировалось выше, имеются в виду государственные и негосударственные ценные бумаги в валюте РФ или иностранной валюте) [см., например, 6, с. 798-801]. Состав преступления считается окончанным с момента совершения любого из названных действий хотя бы с одной подделкой. Незаконными действиями в отношении поддельных ценных бумаг, являющимися по своей сути подготовительными, в ст. 186 УК РФ названы следующие: изготовление, хранение, перевозка. Для указанных подготовительных действий также обязательна цель сбыта, что подтверждается судебной практикой [7, с. 10].

Сравнительный анализ ст. ст. 199, 224 УК Украины, с одной стороны, и ст. 186 УК РФ, с другой, показывает, что, в рамках основного состава преступлений, предусмотренных данными статьями, круг действий в отношении поддельных ценных бумаг, являющихся по сути подготовительными, не совпадает. Так, круг незаконных подготовительных действий в отношении поддельных государственных ценных бумаг по УК Украины шире, чем по УК РФ. И, наоборот, круг незаконных подготовительных действий в отношении поддельных негосударственных ценных бумаг по УК Украины уже, чем по УК РФ.

По российскому уголовному законодательству, в отличие от украинского, среди незаконных действий в отношении поддельных ценных бумаг отсутствует такое альтернативное действие, как использование.

Ценная бумага имеет двойственную вещно-обязательственную правовую природу: ценная бумага воплощает в себе и вещные правоотношения (право собственности на бумагу как на вещь – «право на бумагу»), и обязательственные правоотношения (относительное субъективное имущественное право, удостоверенное ценной бумагой

– «право из бумаги»). В связи с этой двойственностью, обращение ценных бумаг включает в себя два аспекта: 1) обращение ценных бумаг как вещей и 2) реализация имущественных прав, удостоверенных ценными бумагами. Считаем, что, в силу указанных особенностей правовой природы ценных бумаг и их обращения, **сбыт поддельных ценных бумаг – это отчуждение и иные действия, связанные с пуском их в обращение как вещей, а использование поддельных ценных бумаг – это их передача и получение исполнения от лица, якобы являющегося должником по ним.** Примерами сбыта могут быть: отчуждение поддельного векселя другому лицу (осуществляется путём совершения индоссаменты – передаточной надписи); также не исключён вариант разбрасывания подделок в тех местах, где другие лица могут их найти. Примерами использования поддельных ценных бумаг являются: предъявление виновным векселя, которым он неправомерно завладел и в котором после этого подделал передаточную надпись на своё имя.

Необходимо отметить, что в ст. 199 УК Украины, в отличие от ст. 224 УК Украины, отсутствует указание на такое альтернативное действие, как использование (поддельных государственных ценных бумаг). С нашей точки зрения, это не может быть вызвано какими-либо особенностями государственных ценных бумаг, по сравнению с негосударственными, – никакие экономические или юридические различия между этими видами ценных бумаг не могут обосновать такую позицию законодателя. Ведь вполне возможна ситуация получения процентов (т.е. использование), как по поддельной государственной облигации, так и по поддельной облигации предприятия. Подчеркнём при этом, что мы не говорим об отсутствии в уголовном законодательстве Украины возможности ответственности за использование поддельных государственных ценных бумаг вообще. Так, приватизация государственного или коммунального имущества, совершенная путём использования поддельных приватизационных документов (одним из видов таких документов являются приватизационные ценные бумаги), должна квали-



фицироваться по ст. 233 УК. Действия же по использованию поддельных государственных облигаций, поддельных казначейских обязательств или государственных векселей, т.е. передача этих подделок действующему от имени государства соответствующему органу – эмитенту, с точки зрения содержащейся в подделке ложной информации, являющемуся должником по бумаге, и получение исполнения по ним, при наличии других условий, должны квалифицироваться по ст. 190 (мошенничество) УК Украины.

Итак, в нынешнем законодательстве Украины по вопросу об уголовной ответственности за сбыт и использование поддельных ценных бумаг имеет место неточность. Предусмотрев в диспозиции ст. 224 УК такое действие, как использование поддельных негосударственных ценных бумаг, законодатель, будучи последовательным, в каком-то смысле должен был бы также предусмотреть и в диспозиции ст. 199 УК такое альтернативное действие, как использование поддельных государственных ценных бумаг, чего он не сделал.

В УК РФ данный вопрос решен несколько иначе. В ст. 186 УК РФ вообще не указано такое альтернативное действие, как использование поддельных ценных бумаг (государственных и негосударственных). Действия же, которые обозначены в ст. 224 УК Украины как использование ценных бумаг, в ст. 186 УК РФ охватываются понятием сбыта [см., например, 5, стр. 602-603]. Представляется, что, хотя и отсутствие в диспозиции ст. 186 УК РФ данного альтернативного действия в меньшей степени дифференцирует уголовную ответственность, российский законодатель оказался всё же более последовательным в применяемой им терминологии.

Выводы. Таким образом, сравнивая некоторые аспекты вопроса уголовной ответственности за изготовление, сбыт и другие незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг по законодательству Украины и РФ, необходимо отметить, что:

1) *круг документов, признаваемых ценными бумагами по украинскому законодательству, и круг документов по российскому, во многом совпадают, тем не менее, имеются и различия.*

Общим для обоих законодательств является обязательный характер формального признака – лишь те виды документов являются ценными бумагами, которые в законодательстве прямо обозначены таковыми;

2) *по российскому УК уголовная ответственность за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг предусматривается в одной статье (ст. 186 УК РФ), по украинскому УК – в двух (по ст. 199 УК Украины один из предметов преступления – поддельные государственные ценные бумаги, по ст. 224 УК Украины предметом являются поддельные негосударственные ценные бумаги). Данные подходы являются в равной мере приемлемыми – выбор одного из них, с учётом различия в выполняемых государственными и негосударственными ценными бумагами экономических функций, может осуществляться государством исходя из экономических и политических задач, которые ставятся;*

4) *в рамках основного состава преступлений, предусмотренных ст. ст. 199, 224 УК Украины, с одной стороны, и ст. 186 УК РФ, с другой, круг незаконных действий, являющихся, по сути, подготовительными, в отношении поддельных государственных ценных бумаг по УК Украины шире, чем по УК РФ. И, наоборот, круг незаконных подготовительных действий в отношении поддельных негосударственных ценных бумаг по УК Украины уже, чем по УК РФ;*

5) *по украинскому уголовному законодательству среди незаконных действий в отношении поддельных негосударственных ценных бумаг предусмотрено такое альтернативное действие, как использование, а в отношении поддельных государственных – нет, что, по мнению автора, не может быть вызвано какими-либо экономическими или юридическими различиями данных видов ценных бумаг, а является, скорее всего, неточностью. По российскому же законодательству, среди незаконных действий в отношении и поддельных государственных, и поддельных негосударственных ценных бумаг отсутствует такое альтернативное действие, как использование, что является более последовательным подходом, хоть и в меньшей*

степени дифференцирует уголовную ответственность;

6) *в целом, украинский законодатель в большей мере дифференцирует уголовную ответственность за незаконные действия в отношении поддельных ценных бумаг, чем российский, и этим меньше оставляет вопрос об индивидуализации ответственности по конкретным уголовным делам на усмотрение суда.*

Список использованной литературы:

1. Габов А.В. Ценные бумаги: Вопросы теории и правового регулирования рынка – М.: Статут, 2011. – 1104 с.
2. Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: Учебное пособие по специальному курсу. Изд. 2-е, перераб. и доп. В 2-х т. Т. I. – М.: «Центр ЮрИнфоР», 2007. 589 с.
3. Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: Учебное пособие по специальному курсу. Изд. 2-е, перераб. и доп. В 2-х т. Т. II. – М.: «Центр ЮрИнфоР», 2007. 671 с.
4. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. – Харків: Право, 2006. – 544 с.
5. Полный курс уголовного права: В 5 т./ Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. III: Преступления в сфере экономики. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 786 с.
6. Энциклопедия уголовного права. Т. 19. Преступления в сфере экономической деятельности. – Издание профессора Малинина – СПб ГКА, СПб., 2012
7. Бюллетень Верховного суда РФ. – № 3 – 2003 г. – с. 10



PRINCIPLES OF CONTROL IN THE PROVISION OF SECURITY SERVICES

S. ZYUBANENKO,

applicant candidate of Law Sciences PHEE Lviv University of Business and Law

SUMMARY

This article is dedicated to the definition etymological origin of the term "principles" describes the theoretical design principles of law, its principles of control in the provision of security services, described the most important of them. Providing security services means that such activities should be made only on the basis of the Constitution and laws of Ukraine, and in accordance with the regulations and do not contradict them in any case. Moreover, the principle in the above field means that a control taking their subordinate administrative acts shall take account of the fact that they are issued on the basis of the law and its implementation.

Key words: principles, principles of law, security services, law, rule of law, transparency, regulation.

* * *

Статья посвящена выяснению этимологического происхождения термина «принципы», охарактеризована теоретическая конструкция принципов, определены принципы контроля в сфере оказания охранных услуг, охарактеризованы наиболее важные из них. Предоставление охранных услуг означает, что такая деятельность должна осуществляться только на основе Конституции и законов Украины, а также в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов и не противоречить им в любом случае. Кроме этого, данный принцип в вышеприведенной сфере означает, что субъекты контроля, принимая собственные подзаконные административные акты, должны учитывать тот факт, что они выдаются на основе закона и в его исполнении.

Ключевые слова: принципы, принципы права, охранные услуги, законность, верховенство права, гласность, правовое регулирование.

Statement of the problem. Defining the principles that underpin the implementation of control activities in the provision of security services is one of the most important values for effective administrative and legal regulation of such activity in general.

Analysis of recent research and publications. Some problems of the principles of control have been the subject of scientific research such renowned scholars as V. Aver'yanov, O. Andrew, A. Bandurka, Y. Bytyak, V. Garashchuk, G. Kalyuzhnyi, T. Kolomoets, T. Komzyuk, A. Muzychuk, O. Syniavska, S. Stetsenko, A. Tikhomirov, M. Tishchenko, and many others, but some aspects control principles in the provision of security services have remained unexplored.

The purpose of the study. The study aims to determine the etymological origin of the concept of principles, analysis of the concept of control principles in the provision of security services, characteristics of control principles in the provision of security services.

The study examined the principles of control in the provision of security services.

The main material. In philosophical dictionary notes that the principle (from lat. – First) – this is the original theoretical and methodological position that underlies certain knowledge and defines the way of its construction, formulated on the basis of human belief terms, short abstracts or statements which it follows in their

actions [8, p. 167]. In legal encyclopedia, the word «principle» to understand the basic principles, the original ideas that are characterized by versatility, overall significance, the highest imperative, and reflect the essential tenets of the theory, doctrine, science, internal and international law, policy, government or NGO. Principles inherently abstract patterns reflect social reality, which makes them a special role in the structure of a wide range of phenomena. The principle is the source of many phenomena or findings relating to him as to the cause of action (the principle of real) or as the consequences of the base (the principle of ideal). Principle – this inner conviction of man that determines its relation to reality, and the social ideas of [17, p. 110-111].

Note that in legal theory often used the term «principles of law», which refers to the basic common rules expressing properties of law and have supreme legal force that is acting as a compelling requirement imposed on participants in public relations in order to establish social compromise. We can say that observes AF jumper that principles of law – a kind of coordinate system within which develops the right, while the vector that defines the direction of its development. The

principles are the normative foundations of law (positive obligation), which put in its content, serve as benchmarks of its formation, reflecting its essence and basic connections that actually exist in the legal system [16, p. 253].

Control activities should be based on clearly defined principles, as this allows for its proper organization. Principles for determining supervisory activities, outline its scope. They seem to appreciate within project activities, allowing to determine what types of actions are allowed and the most effective [7, p. 60].

A. Muzychuk gives the general features of the principles of control, which offers scientists include the following:

1. directly or indirectly contained in the regulations, so you can view them as rules, principles, violation of which entails legal liability, especially disciplinary;
2. in contrast to the goals and objectives of control, its principles into regulations by more consistently and in most of them;
3. determine the nature, essence and content control, its main purpose;
4. apply to all areas of regulatory authorities, defining organizational and legal bases of their construction and operation.
5. are binding, ensuring its effectiveness and efficiency;
6. reflect the most common features of control;
7. their main purpose is legalization and regulation control action, since they



determine the base idea of rules and regulations under which the monitoring shall be carried out [6, p. 160-161].

It should be noted that the legislation of Ukraine for the principles of control have also found their consolidation. Thus, according to the article. 3 of the Law of Ukraine «On Principles of State Supervision (Control) in Economic Activity», state supervision (control) is performed on the principles of:

- Prioritizing safety in matters of life and health, functioning and development of society, the environment and life over any other interests and objectives in the area of economic activity;
- Accountability and accountability of state supervision (control) the appropriate public authorities;
- Equality of rights and legitimate interests of all entities;
- Guaranteeing human entity;
- Objectivity and impartiality of state supervision (control);
- The grounds specified by law for state supervision (control);
- Openness, transparency, planning and systematic state supervision (control);
- Inadmissibility of overlapping powers of state supervision (control);
- Non-interference by the State Supervision (Control) in the statutory activities of the entity, if it is within the law;
- Accountability of state supervision (control) and its officials for damages caused as a result of the entity violation of law;
- Compliance with the international treaties of Ukraine;
- Independence of state supervision (control) of political parties and of any other associations;
- The presence of one organ of state supervision (control) in the central authority [12, p. 10].

According to Art. 4 of the Law of Ukraine «On democratic civilian control over the military and law enforcement agencies» dated June 19, 2003 civilian control over the military and law enforcement agencies is based on:

- The rule of law, strict compliance with the law, which regulates civil-military relations, the Armed Forces of Ukraine and other military formations and law enforcement agencies;
- The division of functions and

powers of the political leadership of the state military organization and law enforcement activities and professional military of the Armed Forces of Ukraine and other military units, law enforcement, prevent duplication of their functions;

- Interaction and responsibility of state and military command and law enforcement agencies within the limits set by law, the implementation of defense policy and in strengthening the rule of law and public order in a timely and comprehensive material and financial support to the Armed Forces of Ukraine and other parts of the Military organizations, law enforcement agencies to carry out their functions;

- Depoliticization and deideologization control. Services (job) persons exercising functions of control in defense and national security and law enforcement can not be bound by the decisions of political parties and civil society organizations;

- Transparency of national security and defense, law enforcement, recovery and elimination of weapons Disasters and emergencies;

- Implementation of the Armed Forces of Ukraine and other military formations on the principles of yedynonachalnytstva and strict discipline;

- Open to the public information activities of the Armed Forces of Ukraine and other parts of the military organization, police state, which is not a state secret, subject to certain laws of the specific state law enforcement agencies;

- Responsibility of officials for the timeliness, completeness and accuracy of the information provided and to respond to citizens' petitions, public organizations, and the media [11].

Control in the provision of security services primarily based on general legal principles such as the rule of law and legality. Thus, in accordance with Art. 8 Constitution of Ukraine recognized and effective rule of law [2]. Contents of the constitutional rule of law is revealed in the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition the Supreme Court of Ukraine regarding the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on the court more lenient punishment). Thus, the Constitutional Court of Ukraine said that the rule of law

– a rule of law in society. The rule of law requires the government to implement its law-making and law enforcement activities, including the laws that its content must be imbued with first ideas of social justice, freedom, equality and so on. One manifestation of the rule of law is that the law is not limited to law as one of its forms, and includes other social regulators, including moral norms, traditions, customs, etc., are legitimated by society and reached historically conditioned cultural level of society [14]. Thus, the rule of law in the exercise of control in the provision of security services means that the subjects of such control in their activities, must first take into account the fact that the rights, freedoms and legitimate interests of the controlled object is immutable, highest social values, and therefore unlawful attacks on them are not allowed in any form and in any way.

The legal definition of the principle of legality, as the law is absent [9, p. 35]. Ukraine Constitution enshrined the principle of the rule of law as one of the main principles of the legal society. In particular, its reflection can be found in a number of articles of the Basic Law. Thus, p. 3 of the Constitution of Ukraine stipulates that the rights and freedoms and their guarantees determine the essence and orientation of the state. The state is responsible to the people for their activities. The promotion and protection of rights and freedoms is the main duty of the state. In Art. 6 of the Constitution of Ukraine states that the legislative, executive and judicial power exercise their authority within the limits established by this Constitution and in accordance with the laws of Ukraine. According to Art. 113 of the Constitution of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine is guided by the Constitution and laws of Ukraine, decrees of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine adopted in accordance with the Constitution and laws of Ukraine. According to Art. 19 of the Constitution of Ukraine, bodies of state power and local self-government, their officials shall act on the basis and within the limits and in the manner envisaged by the Constitution and laws of Ukraine [2, 13, p. 32].

Legitimacy as a principle of control in the provision of security services means



that such activities should be made only on the basis of the Constitution and laws of Ukraine, and in accordance with the regulations and do not contradict them in any case. Moreover, the principle in the above field means that a control taking their subordinate administrative acts shall take account of the fact that they are issued on the basis of the law and its implementation.

Due to the fact that control is defined as one of the common functions of government [5, p. 290] it conveys and principles of public administration in general, among which is to be distinguished:

- Openness – is one of the most important manifestations of the democratic state, the basis of democracy, its foundation, because only awareness of people makes them able of skill to participate in government [3, p. 5]. Consequently, the authorities in charge of supervisory activities in providing security services to inform the public about the results of the work and activities that were to take;

- Unity of command and collegiality. This principle means reasonable combination in management practices sole leadership appointed or elected leader who is endowed with significant competences and is personally responsible for the results of the public authority and the general panel – a group of people who have equal rights and obligations, or the rights of the advisory matters within the competence of the executive body [5, p. 196];

- Centralization and decentralization of the apparatus of government. Monitoring should be built on the basis of a reasonable value for the concentration of power and its decentralization as a violation of the balance in any direction leads to adverse consequences. The vast centralization creates lack of initiative of the lower parts of the executive branch and excessive decentralization leads to a breach in the unity of the formulation and implementation of public policy, uniform requirements, standards and assessments, and thus a prerequisite for the disruption and unmanageable management system [5, p. 197];

- Effectiveness. Performance monitoring should be understood as result-set to control activities aim at the highest possible terms;

- Planning. Planning control in the provision of security services is mandatory planning such activities regulatory bodies and departments.

- Versatility. Universality means that the control, including the provision of security services should cover all areas of the state, economic, social and cultural development. Not controlled areas, structures or individuals in public administration should not be [1, p. 155.]

It should agree with the positions DV Luchenko and A. Ruban is that in their studies distinguish a special group of principles of control – special or specialized principles. Scientific principles are determined based on the generally accepted principles of international control, in particular those set in the Lima Declaration of Guidelines on Surveillance adopted IX Congress of the International Organization of Supreme Audit Institutions in the 1977 Declaration called analysis made it possible to name specific principles of modern international understanding:

1) the independence of supervisory authorities;

2) the principle of taking into account the control of the separation of powers;

3) the principle of the priority of the previous control;

4) the principle of the priority of financial control;

5) The principle of adequate legislative activity in the field of state control;

6) The principle of information, research and staffing of state control;

7) The principle of responsibility to the state of the controlling entity and controlled object;

8) The principle of surprise control;

9) the principle of controlled object help in correcting errors) [4, p.114, 15, p. 38].

Conclusions. Thus, the principles of control in the provision of security services include principles: the rule of law, legality, transparency, collegiality and unity of command, centralization and decentralization of management, performance, planning and control of surprise, universal control, independent control of and responsibility for the commission of misconduct during the control.

Under the principles of control in the provision of security services

should be understood enshrined in regulations Ukraine foremost, the unshakable foundation and guiding the implementation of such controls that determine the rules of its conduct and regulate the behavior of its members.

Principles of control in the provision of security services are of great methodological importance, as they determine and declare how should exercise supervisory activities in this area, and in the imperative form relationships governing the behavior of subjects.

List of reference links:

1. Garashchuk V. Theoretical and legal problems of oversight in government: dis. ... Doctor of Legal. sciences: 12.00.07 / Garashchuk Vladimir Nikolaevich. – Kharkov, 2003. – 364 p.

2. The Constitution of Ukraine: from Jun 28. 1996 / / Supreme Council of Ukraine. – 1996. – № 30. – Art. 141.

3. King V. The principles of transparency and its limitations in criminal proceedings Ukraine: dis. ... Candidate. Legal. sciences: 12.00.09. / King Vladimir. – Lviv, 2002. – 184 p.

4. Luchenko DV Control procedures: dis. ... Candidate. Legal. sciences: 12.00.07. / Dmitry V. Luchenko. – H., 2003. – 180 p.

5. Malinowski VY Governance: Manual. – Ed. 2nd, ext. and processing. / V. Malinowski – K. Atika, 2003 – 576 p.

6. Muzychuk A. Supervision of law enforcement agencies in Ukraine: monograph / OM Muzychuk. – H.: Hark. nats. University of ext. Affairs, 2010. – 654 p.

7. Mukshymenko AP Administrative and legal framework for public control over observance of human rights in the execution of criminal penalties: dis. ... Candidate. Legal. sciences: 12.00.07. / Alla Petrovna Mukshymenko. – K., 2010. – 192 p.

8. Petrushenko V. Philosophical Dictionary: terms, personalities, sentetsiyi. – Lviv: «Magnolia 2006», 2011. – 352 p.

9. Ponomarenko, G. Methods for the rule of law in the management of internal security / G. Ponomarenko // Honor and law. – 2007. – № 1. – S. 35-39.

10. On Amending the Law of Ukraine «On the Principles of State Supervision (Control) in Economic Activity»: The



Law of Ukraine: from July 1. 2010 № 2399-VI // Supreme Council of Ukraine. – 2010. – № 38. – Art. 510.

11. The democratic civilian control over the military and law enforcement agencies: the Law of Ukraine: from June 19. 2003 № 975-IV // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2003. – № 46. – Art. 366.

12. On the Basic Principles of State Supervision (Control) in Economic Activity: The Law of Ukraine: from Apr 5. 2007 № 877-V // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2007. – № 29. – Art. 389.

13. Pchelin VB review of administrative acts of the Interior: dis. ... Candidate. Legal. sciences: 12.00.07 / Pchelin Vitaly Borisovich. – H., 2011. – 189 p.

14. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition the Supreme Court of Ukraine regarding the conformity to the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (case on the court more lenient punishment) № 15-рп/2004 on November 2, 2004 // Official Bulletin of Ukraine. – 2004. – № 45. – Art. 2975

15. E. A. Ruban. Administrative and legal principles of state control in the field of road transport: dis. ... Candidate. Legal. sciences: 12.00.07. / Ruban Andrew E.. – H., 2009. – 193 p.

16. Racehorse O. Theory of State and Law (Collegiate Course): Handbook. 2nd edition, revised and enlarged. – Kharkov: Espada, 2009. – 752 p.

17. Legal Encyclopedia: in 6 t / [Editorial Board. : YS Shemshuchenko (vidp. ed.) Et al.]. – Kyiv: Ukrainian Encyclopedia, 2003. – T. 5. – 736 p.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ РЕСТИТУЦИОННОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

О. ИВАНЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры гражданского и трудового права
Государственного высшего учебного заведения
«Киевский национальный экономический университет
имени Вадима Гетьмана»

М. ИВАНЕНКО,

аспирант отдела проблем гражданского,
трудового и предпринимательского права
Института государства и права имени В.М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

SUMMARY

This article is devoted to the investigation of the concept and content of obligations of the restitution in civil law of Ukraine. The rights and responsibilities that define the essence of the obligations arise as a result of improper conduct of the parties of the deal, which was invalid. The emergence of obligation of the restitution is not dependent on the willingness of parties of invalid deal, because the consequences of invalid transactions are explicitly stated in the law, they apply imperative and does not provide any alternative courses of action to parties of deal. Considerable attention is paid to the analysis of the concept of restitution in the broad and narrow sense. The understanding of the difference between broad sense and narrow sense of the restitution contributes to the correct application of the legal institution of civil restitution in practice. Position that restorative obligation, like any other, is implemented in the framework of civil relations, and is characterized bilateral and reciprocal nature was justified in this article.

Key words: law of restitution, restitution claim, obligation of the restitution, unjust enrichment, vindication, a claim of unjust enrichment, bilateral.

* * *

Данная статья посвящена исследованию понятия и содержания реституционного обязательства в гражданском праве Украины. Права и обязанности, которые определяют сущность данного обязательства, возникают в результате неправомерного поведения сторон сделки, которая явилась недействительной. Возникновение реституционного обязательства не зависит от желания сторон недействительной сделки, так как последствия недействительной сделки прямо указаны в законе, они применяются императивно и не предусматривают каких-либо альтернативных вариантов поведения сторон реституционного обязательства. Значительное внимание уделено анализу понятия «реституция» в широком и узком понимании, так как понимание этой разницы способствует правильному применению гражданско-правового института реституции в практических ситуациях. В статье обосновано, что реституционное обязательство, как и любое другое, реализуется в рамках гражданских правоотношений, особенностью которых является синаллагматичность.

Ключевые слова: право реституции, реституционный иск, реституционное обязательство, неосновательное обогащение, виндикация, кондикция, взаимный характер.

Постановка проблемы. Понятие «реституция» следует рассматривать в широком и узком значениях. В широком смысле – это возвращение сторон недействительной сделки в прежнее состояние, в котором они находились до совершения правонарушения, путем взаимного самостоятельного (добровольного или принудительного) восстановления ими имущественной сферы друг друга. В узком смысле реституция представляет собой обязательственное правоотношение между лицами по возврату имущества (или денег, если происходило пользование имуществом, выполнение работы или оказание услуг), полученное по недействительной сделке, заключенной между этими же лицами. Определение сущности реституционного обязательства является важным шагом к формированию единой точки зрения на правовую природу реституции в целом.



Актуальность темы исследования. Вопросы определения правовой природы реституции, ее места в системе гражданско-правовых институтов, соотношение с другими смежными правовыми категориями неоднократно поднимались как отечественными, так и зарубежными цивилистами. Но, несмотря на интерес к исследуемому нами институту со стороны ученых, многие ключевые аспекты так и остались нераскрытыми.

Состояние исследования. Научные исследования в области определения правовой природы реституции проводились многими отечественными и зарубежными учеными. Среди которых следует назвать работы таких ученых, как В. Ансон, М. Брагинский, В. Витрянский, Е. Джэнкс, В. Карабань, Х. Кетс, А. Климович, В. Кривенко, О. Макарова, Ю. Матвеев, В. Ротань, Р. Саватье, В. Семчик, В. Соломенный, А. Сергеев, К. Скловский, Ю. Толстой, Д. Тузов, Е. Флейшиц, К. Цвайгерт, Я. Шапп, А. Ярема и другие.

Целью и задачей статьи является определение понятия реституционного обязательства, его содержания и особенностей реализации правомочностей его участников на практике. Кроме того, значительный интерес представляет анализ прав и обязанностей сторон в недействительной сделке с точки зрения разделения реституции на одно- и двустороннюю.

Изложение основного материала. Вопрос определения правовой природы реституции неоднократно поднимался цивилистами-учеными. Однако единая точка зрения относительно понимания сущности данного понятия и его содержания, к сожалению, не сформирована. Так, некоторые ученые (В.П. Шахматов, З.И. Шкундин, Ф.С. Хейфец) рассматривают реституцию как неосновательное обогащение [1] и приводят в пользу своей позиции следующие аргументы. Признание сделки недействительной происходит именно с момента совершения сделки, а следовательно, право на все полученное по такой сделке отсутствует. Таким образом, основанием изъятия имущества по недействительным сделкам, независимо от юридических свойств имущества, является неосновательное приобретение или сохранение имущества.

По другой точке зрения (Н.В. Рабинович), реституция присуща двойственная правовая природа [2, с. 144-152]. Данная правовая категория может быть разновидностью как неосновательного обогащения, так и виндикации. Определяя ее правовую природу, в каждой конкретной ситуации следует исходить из оснований изъятия имущества. Так, если конкретная вещь является индивидуально-определенной и изымается на основании виндикационного иска, то следует говорить о реституции как о разновидности виндикации. В случае же с родовыми вещами и требованием о возврате неосновательного обогащения следует говорить о второй разновидности реституции.

Третья позиция (К. Скловский, В. Толстой) относительно правовой природы реституции основана на ее исключительных признаках – взаимном характере присущих ей черт обязательства и посессорности [1]. Последняя, в свою очередь, предусматривает обязанность возвратить вещь лицу независимо от законности и добросовестности владения ею, а лишь в силу самого факта держания вещи до момента признания сделки недействительной. В отличие от реституции, которая принадлежит к обязательственным способам защиты права и направлена на возвращение сторон в недействительной сделке в состояние, которое существовало до установления факта недействительности, виндикация является вещно-правовым способом защиты нарушенного права. Такой способ защиты позволяет собственнику имущества истребовать его у лица, незаконно и безосновательно его удерживающего. Итак, согласно третьей позиции, правоотношения сторон по возврату или компенсации друг другу всего, что было ими получено по недействительной сделке, являются обязательственным правоотношением [3, с. 120-121].

Ю.Х. Калмыков считает, что относить реституционные правоотношения к обязательственным категорически недопустимо, ведь факт предъявления претензий не превращает участника такой сделки в кредитора, поскольку возвращение в первоначальное состояние достигается не в результате совершения действий должником, а с помощью правоохранительных органов [4, с. 51].

Наука гражданского права находится в постоянном развитии, и на современном этапе позиция Ю.Х. Калмыкова уже не выдерживает критики. Гражданские правоотношения, и обязательственные в том числе, должны реализовываться в рамках действующего законодательства, нормы которого и обеспечивают устойчивое развитие правоотношений с соблюдением принципов законности, правомерности и добровольности его участников. Однако законодателем предусмотрены случаи, когда участники гражданского правоотношения (или один из них) не выполняют взятых (или возложенных на них) на себя обязательств. В таком случае происходит применение механизма принудительного исполнения обязательства. То есть, любое гражданское правоотношение, и реституционное обязательство здесь – не исключение, должно выполняться или добровольно или принудительно. Таким образом, взгляд Ю.Х. Калмыкова о невозможности рассматривать реституцию с позиции обязательственного правоотношения лишь на том основании, что оно реализуется не собственно его сторонами, а с помощью правоохранительных органов, не является аргументированным.

Позиция, что субъективные права и обязанности реализуются в пределах гражданских правоотношений, не вызывает сомнений, и обязательства, результатом которых является применение реституции, не является исключением. Реституционные обязательства возникают в результате совершения определенных действий по недействительным сделкам: существует определенное гражданское правоотношение, содержание которого составляют права и обязанности его сторон, в пределах которых и реализуется реституционное обязательство. Итак, реституция представляет собой обязательственное правоотношение, но возникает вопрос: с какого момента оно возникает? Как отмечает Д.О. Тузов, обязанность реституции возникает уже в момент совершения необходимых действий по недействительным (ничтожным) сделкам или в момент вступления решения суда об аннулировании оспариваемой сделки, но ни в коем случае не в момент предъявления претензий или иска о реституции [5, с. 80-81]. Данный



тезис указанный цивилист обосновывает утверждением, что в договорных, деликтных, кондикционных обязательствах кредитор не всегда выдвигает претензию или иск, но это не значит, что у него отсутствует субъективное право и что он не является кредитором. По нашему мнению, следует частично поддержать данную научную позицию. Считаем, что субъективное право на реституцию возникает у участников гражданского правоотношения с момента возникновения самой сделки – со времени, когда лицо (или оба) совершат действия, направленные на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. А вот что касается времени реализации этого права, то предложение Д.О. Тузова является достаточно целесообразным. Так, если недействительность сделки существует уже в момент ее совершения, то применение реституции вполне возможно именно с этого момента. В случае, когда недействительность сделки прямо не вытекает из ее сущности, а устанавливается судом, то реституционное обязательство между участниками сделки возникает с момента вступления в силу решения суда.

Д.О. Тузов определяет реституционное обязательство в виде односторонней правовой связи между получателем (должником) и отчуждателем (кредитором), которое возникает в результате совершения последним передачи по недействительной сделке [5, с. 137]. Кроме того, этот цивилист указывает, что реституция не является самостоятельным, особым видом охраняемых правоотношений, обязательством *sihi generis*, а представляет собой лишь совокупное определение уже известных цивилистике правовых требований (виндикационного, посессорного, кондикционного исков, исков о выделе доли из общего имущества, а также о возмещении убытков), возникших – и именно в этом заключается объединяющая их черта – в связи с предоставлением чего-то по недействительной сделке [5, с. 137].

Далее Д.О. Тузов ставит под сомнение одностороннюю правовую связь между субъектами реституционного обязательства, предполагая, что недействительную сделку выполнили обе стороны и что каждая из них выступает

одновременно в роли как отчуждателя (кредитора), так и приобретателя (должника). Ведь в силу п. 2 ст. 167 ГК (речь идет о Гражданском кодексе Российской Федерации) вернуть все полученное по недействительной сделке обязана каждая из ее сторон. А значит, не является ли реституция в таком случае двусторонним (синаллагматическим) правоотношением, в отличие от других правоохранительных обязательств [5, с. 137]?

Критикуя утверждение К. Скловского, что двусторонняя реституция – это возвращение имущества, которое имеет встречный характер [6, с. 38], и отмечая отсутствие у реституции признаков синаллагматического правоотношения, Д. Тузов приводит аргументы в пользу своей позиции. По нашему мнению, их следует несколько обобщить и проанализировать для того, чтобы сформулировать свою позицию относительно принадлежности реституции к тому или иному виду правоотношений – односторонних или двусторонних.

Итак, во-первых, для того, чтобы реституционное обязательство можно было назвать двусторонним правоотношением, оно должно соответствовать признакам синаллагмы. Другими словами, оно должно быть юридическим правоотношением со сложной структурой, в котором два различных по своему содержанию обязательства взаимно обуславливают друг друга таким образом, чтобы, по общему правилу, выполнение одного из них должно быть осуществлено только в случае и по мере выполнения другого [7, с. 66]. Реституция, по мнению Д.О. Тузова, не является сложным юридическим правоотношением, поскольку не имеет истинно двустороннего, взаимного характера. Ведь сторона в недействительной сделке обязана передать другой стороне в порядке реституции определенную вещь или уплатить определенную денежную сумму не потому, что и сама получает или ожидает получить за это какое-либо встречное исполнение (эквивалент), а по той причине, что обязана, «связана совершить эти действия исключительно в силу того, что незаконно владеет чужой вещью – безосновательно обогатилась за счет другой стороны недействительной сделки

или ответственно перед ней за нанесенный ущерб». Таким образом, заключает свое мнение Д.О. Тузов, в реституционном обязательстве отсутствует то главное, что характеризует любое двустороннее (синаллагматическое) правоотношение – взаимообусловленность субъективных прав и обязанностей, их встречный характер [5, с. 138].

Во-вторых, отсутствие синаллагмы проявляется и в том, что, выступая одновременно и в качестве кредитора, и в качестве должника, каждая из сторон недействительной сделки реализует свои правомочия в рамках отдельного реституционного правоотношения, в котором она имеет только права или только обязанности. Если возникают два самостоятельных реституционных требования, то они хотя и связаны между собой, но встречными не являются.

Третье отличие – это отсутствие эквивалентности реституционных требований кредитора и должника. Несмотря на то, что реституционное обязательство может существовать в одно и то же время и между теми же лицами, что и сделка, которая и вызвала применение реституции, «судьба одного реституционного обязательства не производит никакого влияния на судьбу другого» [5, с. 139], и именно в этом, по мнению Д.О. Тузова, проявляется их независимость.

Четвертым, на что обращает внимание указанный выше цивилист, является то, что если истинно двустороннее правоотношение возникает из единого факта, а именно – взаимного договора, то установление реституционного обязательства связано с отдельными, самостоятельными, а потому не совпадающими во времени, действиями. Есть определенное обстоятельство, которое возникло раньше, и может достаточно длительное время существовать самостоятельно, без какой-либо связи с другим. Кроме этого, другое обстоятельство (имеется в виду применение реституции) может не возникнуть вообще. И именно в результате такого «временного несовпадения» двух реституционных обязательств нельзя говорить об их взаимообусловленности.

По нашему мнению, с такой точкой зрения нельзя согласиться. Ведь реституционные обязательства – это правоотношения между сторонами не-



действительной сделки. И эти правоотношения (как следствие недействительности) возникают независимо от воли субъектов – в силу прямого указания закона сторона (или стороны) обязана вернуть другой стороне (или другу другу) все, что было ею (ими) получено по сделке, которая является недействительной. Поэтому и первое обстоятельство, о котором ведет речь Д.О. Тузов – собственно передача вещей, иного имущества, денежных средств (по нашему мнению, целесообразно включить в этот перечень и выполнение работ, оказание услуг, ведь выполнение обязательства может состоять не только в передаче объектов материального мира, но и в предоставлении определенных услуг) и т.д. – по сделке, которая является недействительной, всегда может иметь место. И второе обстоятельство – обязанность возвратить все полученное, также присутствует всегда, по той простой причине, что она является прямо зависимой от первой и вытекает из нее.

В заключение, Д.О. Тузов добавляет, что синаллагматическое правоотношение характеризуется, кроме вышеперечисленного, еще и тем, что невозможность осуществления одного из обязательств, входящих в его состав, как правило, парализует и действие второго – встречного обязательства. И, таким образом, влечет прекращение всего сложного правоотношения в целом. В отличие от этого, невозможность реституции по отношению к одной из сторон недействительной сделки сама по себе не влияет на юридическую силу реституционного требования другой стороны. Это обстоятельство, как и предыдущие, свидетельствует об отсутствии у реституционного правоотношения признаков встречности и взаимообусловленности субъективных прав и обязанностей [5, с. 139].

Подытоживая сформулированные аргументы, российский цивилист делает вывод, что двусторонняя реституция не является взаимным, истинно двусторонним правоотношением. Она представляет собой симбиоз двух самостоятельных, односторонних по своей структуре и ни в коем случае не обуславливающих друг друга обязательств. Если и допустимо их называть встречными, взаимными, то только в

формальном смысле внешнего противоречия друг другу, а не в материальном понимании внутреннего между собой соответствия. Связь, которая существует между этими обязательствами, только внешняя, поверхностная, а не функциональная, не синаллагматическая. Вследствие этого, каждое из них (обязательств) «живет» по своим законам и не производит воздействия на судьбу другого [5, с. 143].

На наш взгляд, согласиться с позицией Д.О. Тузова не представляется возможным, ведь под встречным исполнением он понимает взаимность, взаимообусловленность двух неоднородных требований. Однако даже ГК РФ под данным понятием понимает любые однородные требования, принадлежащие одним и тем же лицам и противопоставленные друг другу независимо от оснований их возникновения (ст. 410 ГК РФ).

Выводы. Исследовав в данной научной статье понятие реституционного обязательства и проанализировав содержание прав и обязанностей его сторон, следует согласиться с позицией, что оно существует и реализуется, как и любое другое гражданское обязательство, в рамках гражданских правоотношений. Права и обязанности, характеризующие данное обязательство возникают как результат на неправомерное поведение сторон сделки, которая явилась недействительной или была признана таковой впоследствии. Возникновение реституционного обязательства никоим образом не зависит от желания сторон недействительной сделки, в силу ст. 216 Гражданского кодекса Украины, последствия недействительной сделки прямо указаны правовой нормой, применяются императивно и не предусматривают каких-либо альтернативных вариантов поведения сторон реституционного обязательства.

Список использованной литературы:

1. Макарова Е.В. Соотношение реституции, виндикации и кондикции / Е.В.Макарова // www.law.bsu.by/pub/7/Makarova_Ekaterina_10.doc
2. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 171 с.

3. Толстой В.С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 19., М., 1971. – 218 с.

4. Калмыков Ю.Х. Принцип всемерной охраны социалистической собственности в гражданском праве. – Саратов, 1987. – 216 с.

5. Тузов Д.О. Реституция в гражданском праве. Дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. – Томск, 1999. – 211 с.

6. Скловский К. Защита владения, полученного по недействительной сделке / К. Скловский // Хозяйство и право. 1998. № 12.

7. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – М.: Юриздат, 1940. – 192 с.

8. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А.Г.Ярема, В.Я. Карабань, В.Г. Ротань. – Т.1. – К.: А.С.К., Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.



ИСТОКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИДЕИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ДЕТЕЙ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ

И. ИВЧЕНКО,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

SUMMARY

In the article an author studies the sources of origin of idea of providing and defence of rights of children with disabilities, and also analyses the different models of perception of society of children-invalids and their equitable rights.

On the early stages of development of civilization the disabled members of society were physically destroyed or examined as a subject of social isolation. On more late stages they got the minimum level of life-support. Farther more at state level the necessity of including of invalids for public life was realized, and, as a result, legislative confession after them of all rights and freedoms, ratification of key international documents.

Key words: rights of a child, child with disabilities, models of disability, providing of rights.

* * *

В статье автор изучает истоки возникновения идеи обеспечения и защиты прав детей с ограниченными возможностями, а также анализирует разные модели восприятия обществом детей-инвалидов и их субъективных прав.

На ранних этапах развития цивилизации неработоспособные члены общества физически уничтожались или подлежали социальной изоляции. На более поздних этапах им предоставлялся минимальный уровень жизнеобеспечения. Впоследствии на государственном уровне была осознана необходимость включения инвалидов в общественную жизнь и, как следствие, законодательного признания за ними всех прав и свобод, ратификация ключевых международных документов.

Ключевые слова: права ребенка, ребенок с ограниченными возможностями, модели инвалидности, обеспечение прав.

Вводная часть (введение). Общетеоретическое осмысление сущности инвалидности нуждается хотя бы в общем анализе истории развития отношения общества к больным людям, инвалидам, и прежде всего детям с ограниченными возможностями.

Следует отметить, что права ребенка были и остаются интересными для изучения и анализа не только для отечественных, но и зарубежных исследователей, причем не только теоретиков государства и права, но и отраслевых юридических наук. В России эти вопросы исследовали В. Абрамов, В. Кулапов, Е. Лактункина, Т. Смолова и др. В Украине в теоретико-правовом контексте права ребенка являются предметом научного интереса А. Анатолиева, С. Коталейчук, Н. Крестовской, С. Несинова, Н. Опольской, С. Саблук и др.

Чтобы проследить генезис возникновения и совершенствования идеи обеспечения прав и свобод ребенка с ограниченными возможностями, целесообразно осуществить периодизацию научных подходов развития научной мысли по этой проблематике. Следует сказать, что в данном вопросе стоит обратиться к периодизации, которая является общей для развития идеи прав и свобод детей, ведь отдельно права и свободы детей с ограниченными возможностями до XX ст. практически не изучались. Невзирая на значительный интерес научных работников к правам и свободам ребенка, социальной защите детей-инвалидов, на сегодняшний день в отечественной юридической науке недостаточно исследований, посвященных общетеоре-

тическим аспектам проблемы прав детей с ограниченными возможностями.

Целью этой статьи является изучение истоков возникновения и становления идеи обеспечения и защиты прав детей с ограниченными возможностями.

Методы и использованные материалы. В процессе научного познания были использованы философско-мировоззренческие, общенаучные и специально-научные методы исследования. Автор проанализировала наработки не только ученых-юристов, но и педагогов, философов, психологов, которые занимались изучением детей-инвалидов и их правосубъектности.

Следует отметить, что автор теории стилей в отношении взрослых к детям, известный исследователь истории

психологии Л. де Моз выделяет такие основные исторические периоды: 1) инфантицидный («Infanticidal»), который допускает, а иногда и пропагандирует убийства детей (до IV ст. н. э.); 2) бросающий («Abandoning»), который предусматривает передачу ребенка кормилице, а впоследствии – в монастырь. Если ребенок оставался в семье – им никто не занимался (IV-XIII ст.ст.); 3) амбивалентный («Ambivalent») – предусматривает признание ребенка частью жизни взрослых, но при этом ему отказывают в собственном духовном существовании (XIV-XVII ст.ст.); 4) навязывающий стиль («Intrusive»), когда ребенок полностью контролируется родителями (XVIII ст.); 5) социализирующий стиль («Socializing») – ребенка готовят к будущей взрослой жизни (XIX-сер. XX ст.); 6) помогающий стиль («Helping»), который предусматривает, что ребенок лучше взрослых знает, что ему нужно на каждом этапе жизни (сер. XX ст.) [1, с. 84-86]. Подобная периодизация охватывает все исторические этапы становления и осознания этапа детства и его мировосприятия обществом.

Немного по-другому рассматривает периоды отношения общества к детям С. Майорова-Щеглова, которая, изучая детство, выделила следующие этапы: 1) дети не признаются членами общества; 2) дети являются взаимосвя-



висимыми, подчиненными членами общества; 3) дети лишь будущие члены общества; 4) дети – ученики, воспитанники; 5) дети – лица, которые развиваются; 6) дети – равноправные члены общества [2, с. 130-131].

В древние времена суждения о болезнях, аномалиях физического и психического здоровья были неотделимы от общефилософских суждений о человеческой жизни и ее смысле. Общеизвестными с древних времен являются убийства больных детей и детей с изъянами развития у древних греков, которые описаны в произведениях Аристотеля, Платона и Сенеки. Так, в эпоху античности в Спарте, где господствовал культ красоты и силы, отклонения в физическом развитии считали недопустимыми для последующей жизни, поэтому таких детей убивали, в частности по решению старейшин их сбрасывали в бездну Тайгет. В то же время в греческих городах-полисах уважались военные инвалиды, которые содержались за счет республики, имели нередко льготы и привилегии.

Философ Платон не одобрял заботу о слабых и больных детях, поскольку был убежден, что в идеальном государстве неполноценными детьми нужно пожертвовать, а за государственный счет воспитывать только лучших. В диалоге «Тимей» он определяет телесные болезни, вызываемые нарушением соотношения первобытных элементов в теле, и душевные (психические болезни, невежество), причиной которых являются плохие свойства тела или неудачное воспитание [4, с. 7]. Аристотель также был сторонником подобных взглядов и отмечал то, что «дети перзрелых родителей, как и потомки слишком молодых, появляются на свет в физическом и в интеллектуальном развитии несовершенными, а потомки немолодых родителей – слабыми». Такие лица должны были отказаться от деторождения [5, с. 211]. Гераклит Эфесский считал, что «болезнь делает приятным и благим здоровье» и целью человеческой жизни является «облегчение», освобождение от страданий [4, с. 7].

В Древнем Риме детей с явными физическими и психическими изъянами топили. В то же время Марк Фабий Квинтилиан изучал зависимость по-

следующего развития ребенка от родителей и педагогов; некоторыми мыслителями и государственными деятелями осмысливается естественная детерминация процесса поддержки и помощи ближнему, ведь человек рожден для сочувствия (Ювенал), а дружба с ближними является основой гражданского поступка (Плиний, Цицерон).

В эпоху раннего и позднего Средневековья, в период инквизиции, традиционно большинство детей с изъянами считали «дьявольскими», поэтому их также уничтожали или бросали в тюрьмы. Только в период Возрождения делаются первые попытки проявить к таким детям сочувствие и милосердие.

Зарождение христианства открыло новый взгляд на смысл бытия. В христианской традиции превалирует милосердное отношение к ближнему, особенно к больному. Так, в «Летописи Русской» за Ипатским списком упоминается, что князь Владимир после прочтения Евангелия велел снарядить телеги с продуктами питания для того, чтобы раздать их немощным, больным, старцам, которые нуждались в помощи [6, с. 70].

В уставе князя Владимира Святославовича среди перечня митрополичьих и церковных людей есть список светских людей, которые подлежат особенному судопроизводству, среди них калека, хромой [7, с. 140]. О необходимости социальной защиты искалеченных, хромых и слепых говорится и в Уставах князей Ярослава, Владимира, Всеволода [8]. В «Стоглаве» также уделяется внимание нищим, которые самостоятельно не могут зарабатывать себе на жизнь [9, с. 270].

Впоследствии через несколько веков выдающийся украинский философ Григорий Сковорода, говоря о людях, пораженных болезнью, в труде «Разговор пяти путешественников об истинном счастье в жизни» ставит риторический вопрос: «Неужели думаешь, что премилосердная мать наша природа закрыла им двери к счастью, став для них мачехой?» [10, с. 115].

В начале XVIII ст. Петром I был разработан указ о создании госпиталей для душевно больных, в которых должны были помещать ненормальных покинутых детей, но он не был реализован. Зато Петр I велел считать

«дураками» лишь тех, кто «ответ совершить не может, не годится к службе и науке, неподвижное к пустому приводит, разврат распространяет...». Таким лицам было запрещено жениться и наследовать имущество [4, с. 13]. Впоследствии Екатерина II на территории Украины учредила сеть специальных школ и лечебных заведений, а затем было создано Марининское ведомство, которое в 1898 г. создало «Попечительство государыни императрицы Марии Федоровны о глухонемых».

Таким образом, на ранних этапах развития цивилизации неработоспособные члены общества физически уничтожались или подлежали социальной изоляции. На более поздних этапах им предоставлялся минимальный уровень жизнеобеспечения. Исторический анализ динамики изменения сущности инвалидности свидетельствует, что в первобытном обществе все больные выполняли посильный труд и только абсолютно немощные отлучались от работы и находились на иждивении общины. В последующем, с увеличением возможностей общины, контингент иждивенцев возрастал, хотя и поддавался разным формам изоляции. Преобладали так называемые пассивные формы защиты инвалидов, которые основывались на концепции дезинтеграции [11, с. 6].

Среди зарубежных исследователей одним из первых на необходимость социализации детей с изъянами развития обратил внимание Я. Коменский, отмечая, что «когда у ребенка нет одних естественных способностей, он может обнаружить их в чем-то другом, только нужно ему в этом помочь... культура человечества не исключает никого, если он является человеком» [12, с. 390].

Жан-Жак Руссо считал, что к ребенку следует относиться не как к будущему взрослому, а как к самостоятельной личности [13, с. 14]. Как отмечает Ф. Арьес, в средневековом обществе понятие детства не существовало. Понятие «детство» означает осознание специфической природы детства, того, что отличает ребенка от взрослого, даже молодого по возрасту. В Средневековье такого осознания не было [14, с. 128]. Таким образом, исторически до конца XVIII ст. человек с изъянами раз-



вятия определялся как калека и только впоследствии (в начале XVIII ст.) начинает употребляться слово «инвалид», которое обозначает бессильного, слабого, тяжелораненного.

Спустя какое-то время понятие «инвалид» стало связываться с понятием «неработоспособность». Считалось, что человек может оставаться полностью или частично неработоспособным по своей профессии, если вид труда, режим, санитарно-гигиенические условия становятся ему недоступными вследствие болезни или увечья.

Первое законодательство о детях появилось на Западе в конце XIX-начале XX ст. Оно демонстрировало попытки разных институций выделить детей из взрослого мира и замкнуть в их собственном искусственном мире, который люди позже стали называть «страной молодости» [13, с. 133].

После опубликования в 1903 г. шведом Е. Кей книги «Век ребенка» XX ст. было названо веком ребенка. Однако если в законодательстве и общественном сознании приоритет прав ребенка стал признаваться, то права детей-инвалидов только стали зарождаться. Этим процессам способствовало распространение идей философии ценности, представителями которой стали А. Мессер, Г. Рикерт и В. Штерн. В основу философии ценности была положена идея о социальной полезности человека. Согласно этой идее, школа обязана воспитывать активного и социально полезного члена общества, поэтому ребенок с проблемами со здоровьем не исключался из этого правила – ему надлежало также вырасти полезным членом общества, чтобы своим трудом обеспечивать собственное существование [4, с. 11].

В то же время рядом с философией ценности в 20-е гг. XX в. в мире стали распространяться идеи социал-дарвинизма, расовой биологии и гигиены. Так, уже после Первой мировой войны стали популярными взгляды о нецелесообразности поддержки лиц с проблемами и отклонениями в физическом и психическом развитии, о необходимости достижения биологической «чистоты» расы путем стерилизации лиц, которые являются носителями опасных или нежелательных для общества дефектов умственного, физического и

психического развития. Были приняты законы о принудительной стерилизации в США, Канаде, Дании, Швейцарии, Германии [4, с. 12].

Крайние проявления этих идей нашли свое отражение в идеологии фашизма, когда, начиная с ученической парты, воспитывали у детей негативное отношение к другим детям и людям с изъянами развития, которых считали «социально нецелесообразными», «неполноценными».

Как отмечает И. Холковская, в истории развития человеческой цивилизации отношение общества к людям с ограниченными возможностями выражалось в формах обращения с ними и в характере тех социальных «ниш», которые им уделялись. Нередко эти взгляды, отношения можно видеть в представлениях современных людей, и называют их моделями понимания инвалидности: 1) *модель «Больной человек»*, в соответствии с которой инвалиды – это больные люди, рассматриваются как объект лечения. Общество считает, что человек с ограниченными возможностями является только пациентом, и может предоставить ему только медицинскую диагностику и лечение; 2) *модель «Недочеловек»* – человек рассматривается как неполноценное существо, которое приближается по своему уровню к животному. Следствием такого понимания инвалидности было негуманное отношение к лицам с ограниченными возможностями, что выражалось в создании искусственных ограничений, которые препятствовали взаимодействию инвалидов с другими людьми; 3) *модель «Угроза обществу»* – существовало представление, что некоторые категории лиц с отклонениями развития являются угрозой для общества (умственно отсталые, глухие, лица с психическими отклонениями). Невежество порождало мысль, что эти люди могут быть не только источником заболеваний, но и «накликать несчастье», нанести материальные и моральные убытки. Соответственно, общество принимало меры, чтобы отгородить себя от этой потенциальной «угрозы», создавая интернаты, закрытые учреждения для инвалидов, часто в отдаленных от общества местах; 4) *модель «Объект жалости»*. В пределах этой модели к человеку с особенными

потребностями подходят как к маленькому ребенку, который не взрослеет, оставаясь в детском возрасте навсегда. Главным заданием определяется только защита инвалида от «плохого» окружающего мира через отделение его от общества, создание комфортной среды, но отсутствие помощи в получении образования и развития; 5) *модель «Объект обременительной благотворительности»*. Сложные экономические условия во многих странах мира не позволяют придерживаться неизменно благоприятной экономической политики относительно лиц с ограниченными возможностями. Расходы на содержание инвалидов рассматриваются как экономический груз, который пытаются уменьшить через сокращение размеров помощи, лишение льгот; 6) *модель «Развитие»*, которая предусматривает наличие у лиц с ограниченными возможностями способностей к образованию и развитию. Соответственно, общество ответственно за более полное развитие ребенка с ограниченными возможностями и обязано создать благоприятные условия для развития и коррекционно-педагогической помощи таким детям [15, с. 262-263]. Как видим, в определенных исследователем моделях понимания инвалидности отображена вся эволюция отношения общества и государства к людям с ограниченными возможностями.

Таким образом, в сущности к середине XX ст. в общественном сознании доминировала мысль, что инвалидам нужна только материальная поддержка, в связи с этим не уделялось надлежащее внимание таким факторам, как общение с ними, заинтересованность их проблемами. В те времена в научной литературе дети с изъянами физического и умственного развития, хронически больные дети и дети с патологическими состояниями определялись как «аномальные», «неполноценные», «дети с функциональными аномалиями». Использование подобных определений унижало достоинство человека, в том числе и ребенка, и, в сущности, нарушало его права. Впоследствии общество изменило свое понимание «инвалидности» и в начале 80-х гг. XX ст. инвалидность определяется как стойкое состояние нарушения жизнедеятельности в результате болезни или



увечья, в том числе и способности выполнять общественно полезный труд, что нередко приводило к нарушению социального статуса человека и предоставлению ему социальной помощи, а также созданию особенных производственных условий [11, с. 12].

Анализ истории формирования научной мысли о положении и правах детей с ограниченными возможностями позволил нам создать собственную периодизацию: 1) *период неприятия и физического уничтожения, непризнание любых прав таких детей* – самый длинный в историческом промежутке период; начался еще до нашей эры и заканчивается эпохой Средневековья; 2) *период изоляции* (от эпохи Возрождения до XIX ст.) – за детьми признавалось право на жизнь, однако их изолировали от обычной жизни, дети-инвалиды признавались ненужными государству и обществу; 3) *период частичной интеграции* (XIX–I пол. XX ст.) – делаются первые попытки оказать государственную поддержку и помощь отдельным категориям инвалидов, в частности глухим или слабослышащим, для них создаются специализированные заведения, в том числе учебные. В конце этого периода за детьми-инвалидами признаются права на физическое существование и социальное бытие, однако реализация этих прав на практике во многих государствах существенно затруднена; 4) *период полной интеграции* (с середины XX ст. в Европе, с начала XXI ст. в странах СНГ) – необходимость включения инвалидов в общественную жизнь, законодательное признание за ними всех прав и свобод, ратификация ключевых международных документов.

Выводы. Таким образом, необходимость обеспечения прав детей с ограниченными возможностями на государственном уровне была признана в полной мере только в XX ст., ведь с развитием мирового сообщества на первый план выходит проблема защиты прав человека в целом и отдельных социальных групп в частности. Обеспечение прав и потребностей ребенка, создание условий для его полноценного развития – один из важнейших приоритетов политики каждого государства. Именно поэтому сегодня большинство государств провозгла-

шают и объединяют свои усилия ради создания эффективных механизмов обеспечения прав детей с ограниченными возможностями.

Список использованной литературы:

1. DeMause, Lloyd. The History of Childhood. – Northvale, New Jersey : Jason Aronson, 1995. – 450 p.
2. Майорова-Щеглова С. Н. Детство: противоречия и диалог культур / С. Н. Майорова-Щеглова // Интеллигенция в диалоге культуры: Сб. статей. – М. : РГГУ, 2007. – 510 с.
3. Платон. Диалоги. – М. : Мысль, 1986. – 605 с.
4. Якса Н. В. Корекційна педагогіка : методичний посібник / Н. В. Якса. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2006. – 188 с.
5. Кечекьян С. Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве / С. Ф. Кечекьян. – М.; Л. : Изд-во Акад. наук СССР, 1947. – 222 с.
6. Літопис руський / Пер. з давньорус. Л. Є. Махновця ; відп. ред. О. В. Мишанич. – К. : Дніпро, 1989. – 591 с.
7. Устав Князя Владимира Святославовича: синодал. ред. // Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. В. И. Чистякова. – М., 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – С. 148–149.
8. Устав Князя Ярослава: простран. ред. // Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. / под общ. ред. В. И. Чистякова. – М., 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – С. 189–193.
9. Стоглав. Исследование и текст / Е. Б. Емченко ; РАН, Институт российской истории. – М. : Индрик, 2000. – 504 с.
10. Хоткевич Г. М. Григорій Саввич Сковорода (український філософ): короткий його життєпис і вибрані місця з творів та листів з нагоди 125-ї річниці з дня смерті / Г. М. Хоткевич ; Гуманітарно-літературна асоціація Г. Сковороди. – Х. : Глас, 1997. – 128 с.
11. Іпатів А. В. Інвалідність як інтегрований показник стану здоров'я населення України / А. В. Іпатів [і ін.]; Український держ. НДІ медико-соціальних проблем інвалідності. – Д. : Пороги, 2002. – 342 с.
12. Коменский / сост. и авт. предисл.

И. Д. Чечель. – М. : Издательский Дом Шалвы Амонашвили, 1996. – 224 с.

13. Права дитини: від витоків до сьогодення: збірник текстів, методичних та інформаційних матеріалів : метод. видання / Авт.-упор. Г. М. Лактіонова (кер.), Л. В. Пироженко, О. В. Сухомлинська та ін. – К. : Либідь, 2002. – 280 с.

14. Арьес Ф. Ребенок и семейная жизнь при старом порядке / Ф. Арьес; пер. с фр. Я. Ю. Старцев. – Екатеринбург : Издательство Уральского университета, 1999. – 415 с.

15. Холковська І. Л. Корекційна педагогіка / І. Л. Холковська. – Вінниця : ВДПУ ім. М. Коцюбинського, 2007. – 328 с.



ПРАВО НА ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

В. ИСАКОВА,

аспирант кафедры теории государства и права
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

In the article the right to legal assistance is considered as a natural inalienable right of the individual (the right to legal aid in the subjective sense), referring to the first generation of human rights and in its essence, a civil right. The article provides a description of this right as prescribed by law an integral and inalienable opportunity to receive in accordance with the law on the professional assistance of a legal nature.

Key words: subjective rights, legal aid, human rights system, the generation of human rights.

* * *

В статье рассматривается право на правовую помощь как естественное неотчуждаемое право личности (право на правовую помощь в субъективном смысле), относящееся к первому поколению прав человека и по своей сути являющееся личным правом. В статье дана характеристика указанного права как неотъемлемой и неотчуждаемой возможности получать в установленном законом порядке профессиональную помощь по вопросам правового характера.

Ключевые слова: субъективное право, правовая помощь, система прав человека, поколения прав человека.

Постановка проблемы. Становление независимого и правового государства требует качественных изменений и демократических преобразований, которые в первую очередь направлены на обеспечение прав и свобод человека. Одна из наиболее важных задач, стоящих на этом пути, – создание эффективной системы защиты субъективных прав человека и гражданина.

Актуальность темы исследования сущности самих субъективных прав объясняется не только задачей построения действенных механизмов их защиты. Отдельного внимания требует вопрос об установлении места права на правовую помощь в системе прав человека, без чего его характеристика была бы неполной.

Состояние исследования. Обще-теоретическая характеристика права на правовую помощь не становилась предметом специальных научных исследований. Однако ее необходимым элементом должно стать определение самого понятия прав человека. Среди ученых, внесших свой вклад в разработку общей концепции прав человека, следует назвать П. М. Рабиновича, В. В. Копейчикова, Е. А. Лукашеву, А. В. Петришина и многих других.

Целью этой статьи является раскрытие понятия права на правовую помощь через категорию «права человека», которая требует отдельного уяснения, а также анализ его природы с точки зрения поколений прав человека.

Изложение основного материала. Общая характеристика категории «право на правовую помощь», прежде всего, требует обращения к понятию «права

человека». Так, П. М. Рабинович указывает, что под правами человека следует понимать определенные возможности, которые необходимы для существования человека и его развития в конкретно-исторических условиях, объективно определяются достигнутым уровнем развития человечества (экономическим, духовным, социальным) и должны быть общими и равными для всех людей [1, с. 9]. Аналогичное по своему содержанию определение прав человека приводят В. О. Котюк [2, с. 101; 3, с. 62], И. В. Ростовщиков [4, с. 16], В. Е. Гулиев и Ф. М. Рудинский [5, с. 98].

В то же время, понимание сущности прав человека, как обеспеченной нормами права возможности лица использовать определенные социальные блага, социальные ценности, не должно быть односторонним и не должно восприниматься исключительно как средство удовлетворения только личных интересов того, кто эти права использует [6, с. 17]. В отдельных случаях использование прав человека может быть направлено на удовлетворение интересов других лиц, общества, государства.

Следует подчеркнуть, что для указания на правовую возможность полу-

чить правовую помощь используется именно термин «право», а не такие смежные понятия как «свобода» или «интерес», что является абсолютно оправданным. Так, анализируя соотношение понятий «право» и «свобода», О. Г. Кушниренко и Т. Н. Слинько указывают, что термин «право» означает меру возможного поведения человека, осуществления тех либо иных действий, закрепленных в нормативно-правовых актах. То есть, это более четкая по своему содержанию категория, варианты использования того либо иного права, как правило, определены в юридических актах. В свою очередь, термин «свобода» – это философская и правовая категория, означающая самостоятельный выбор индивидом либо организацией варианта своего поведения. Свобода – это возможность пользоваться и распоряжаться тем либо иным социальным благом, ценностью, удовлетворять собственный интерес либо определенную жизненную потребность таким образом, чтобы не нарушать права других людей. По мнению ученых, действующая Конституция Украины рассматривает термин «свобода» как более широкое понятие, которое может иметь много вариантов осуществления [7, с. 8].

Что же касается категории «интерес», то следует отметить, что она широко используется в Конституции Украины и в отечественном законодательстве в целом. Такая распространенность, безусловно, является свидетельством признания важности данно-



го термина со стороны законодателя. Кроме того, категория «интерес» широко используется другими науками, в результате чего существует много разных подходов к его определению. По мнению А. В. Шпотаковской, разнообразие позиций по поводу сущности понятия «интерес», в первую очередь, связано с решением вопроса о характере интереса: является он объективной или субъективной категорией [8, с. 11].

Анализ юридической литературы по этому вопросу, а также практики органа конституционной юрисдикции позволяет утверждать, что понятие «охраняемый законом интерес» означает правовой феномен, который: 1) выходит за пределы содержания субъективного права; 2) является самостоятельным объектом судебной защиты и других средств правовой охраны; 3) имеет целью удовлетворение осознанных индивидуальных и коллективных потребностей; 4) не может противоречить Конституции и законам Украины, общественным интересам, общепризнанным принципам права; 5) означает стремление (а не юридическую возможность) к использованию в рамках правового регулирования конкретного материального и / или нематериального блага. Охраняемый законом интерес регулирует ту сферу отношений, погружение в которую для субъективного права законодатель считает невозможным или нецелесообразным [9].

Приведенная выше характеристика таких категорий как «право» (в субъективном смысле), «свобода» и «интерес» свидетельствует об оправданности использования именно термина «право» при обозначении правовой возможности получить правовую помощь, поскольку она предполагает получение определенного блага. Ведь именно «понятие субъективного права можно определить через категорию возможности, которая, будучи обеспечена необходимыми средствами, в любое время может быть реализована» [10, с. 239].

Эволюцию признания прав и свобод человека принято рассматривать, используя категорию «поколение прав человека». Признание каждого нового поколения прав и свобод человека приводило к расширению перечня прав человека и кардинальному переосмысле-

нию их сущности, роли и статуса личности, ее соотношения с государством.

К первому поколению прав человека традиционно относят личные и политические права, признание которых стало следствием буржуазных революций в странах Европы. К таким правам относятся: право на жизнь, право на свободу мысли, совести и религии, право на свободу и личную безопасность, право на публичный и законный суд и т.д. Как видно из указанной концепции, право на судебную защиту, элементом которого выступает право на правовую помощь, относится к первому поколению прав человека, особенностью которого считается базирование на негативной концепции свободы. Исходя из этой концепции, свобода понимается как возможность свободно действовать по собственному усмотрению без каких-либо ограничений или неправомерных вмешательств. Поскольку главным субъектом, способным посягать на свободу индивида, является государство, следует согласиться с выводом, согласно которому права человека первого поколения – это права, которые, в первую очередь, направлены на защиту человека от неправомерного вмешательства в его свободу со стороны государства.

Государство не должно отрицать право лица на получение правовой помощи, потребность в которой может возникать при реализации того или иного субъективного права. В этом проявляется негативный характер права на правовую помощь: в его основе лежит именно обязанность государства не вмешиваться в реализацию данного субъективного права, предоставить субъектам правоотношений свободу в решении вопросов о том, есть ли у них потребность в получении правовой помощи, и о формах ее получения.

Относительно права на бесплатную правовую помощь, которая гарантируется государством отдельным категориям граждан в четко определенных законом случаях, то указанное обязательство имеет характер социально-экономического и может быть условно отнесено ко второму поколению прав человека. Условность такой классификации заключается в том, что исторически это право появляется значительно позже (в период перехода современных

государств к такому этапу своего развития, когда ставится цель построения не только правового, но и социального государства), чем классический перечень социальных и экономических прав второго поколения.

Иными словами, отнести право на бесплатную правовую помощь ко второму поколению прав человека позволяет, прежде всего, позитивный характер обязательства государства: государство, реализуя свои суверенные права, должно взять на себя обязательства по созданию гарантий обеспечения права на бесплатную правовую помощь. «С одной стороны, юридическая помощь – продукт социального государства, а с другой – механизм, который сам обеспечивает функционирование государства всеобщего благоденствия» [11, с. 89].

Рассматривая вопрос о месте права на правовую помощь в системе прав человека, нельзя обойти вниманием и вопрос о делении прав человека на позитивные и негативные. Отметим, критерий, лежащий в основе данной классификации, не может быть использован для разграничения «первого» и «второго» поколений прав человека. Современная философия и юриспруденция прав человека не воспринимают такой абсолютизации. Вместе с тем, разница в этом контексте между двумя указанными группами прав человека все же существует, но она заключается не в самом факте того, является ли «вмешательство» со стороны государства необходимым или нет, а в степени, в которой такое «вмешательство» необходимо.

Реальность такова, что сегодня государства гораздо больше, чем когда-либо прежде, обременены обязательствами по обеспечению индивидуальных прав. В большинстве случаев эти позитивные обязательства не напрямую следуют из формулировок соответствующих нормативных положений, а являются результатом их расширительного толкования, основанного на принципе эффективной защиты прав человека. В настоящее время не существует ни одного права человека, которое, при отсутствии каких-либо позитивных действий со стороны государства, можно было бы считать вполне гарантированным. В этом свете логичным представляется разделение всех



прав человека на две группы: в первую входят права, из которых следуют только позитивные обязательства, а во вторую – требующие как негативных, так и позитивных обязательств государства [12, с. 12; 13, с. 65]. Право на правовую помощь должно входить во вторую из названных групп.

Отдельные авторы относят право обвиняемого на защиту в суде в число политических прав [7, с. 87-88]. Свою позицию авторы обосновывают тем, что «право обвиняемого на защиту является одним из прав, обеспечивающих неприкосновенность личности и защиту законных прав и интересов гражданина в уголовном процессе, т.е. в процессе осуществления государственными органами функций расследования преступлений и правосудия» [14, с. 52; 15, с. 12; 16, с. 10]. Такая позиция вызывает возражения, ведь право на правовую помощь реализуется не только в уголовном процессе. Кроме того, оно никак не связано с деятельностью, направленной на получение или удержание государственной власти в стране, с которой традиционно отождествляется политика.

Некоторые ученые и вовсе не находят для права на правовую помощь, наряду с другими элементами права на доступность правосудия, места в традиционной системе прав и свобод человека и гражданина [17]. В этой связи в юридической литературе можно встретить предложения по выделению еще одной, дополнительной, группы конституционных прав [4, с. 41]. Права, входящие в данную группу, объединяет то, что они одновременно выступают гарантиями других конституционных прав и свобод.

Высказывается также близкая к приведенной точка зрения, сторонники которой предлагают выделять процессуальные права [18, с. 138] либо процессуальные права-гарантии [19, с. 53]. Особенность таких прав – они создают надлежащие юридические предпосылки для нормальной правореализации и эффективного достижения субъектами правоотношений юридических целей. Права-гарантии, по мнению сторонников их выделения в отдельную группу в системе прав и свобод человека и гражданина, имеют следующие особенности: а) относительно самостоятельное

нормативное оформление; б) преимущественно процессуальное наполнение по содержанию, что не исключает наличия материальных элементов; в) воплощение указанных прав, прежде всего, в отраслевом законодательстве; г) их реализация напрямую связана с деятельностью судебной власти. Так, в системе прав-гарантий Н.С. Бондарь выделяет право на: а) государственную и другие формы защиты, не запрещенные законом; б) справедливый суд; в) доступ к правосудию; г) получение правовой помощи; д) компенсация вреда, причиненного действиями государственных органов [20, с. 530; 21, с. 12].

Однако такой подход, как представляется, сводит такие права исключительно к процедурным полномочиям, а это значительно сужает их значение, придает им обслуживающий характер.

Наиболее обоснованным представляется подход Н. В. Витрука, который классифицирует права человека по их социальному содержанию и назначению в зависимости от вида благ, которые лежат в их основе, и от вида потребностей и интересов личности, которые удовлетворяются путем их использования [22, с. 20]. В соответствии с таким подходом, право на правовую помощь следует отнести к личным правам человека.

Выводы. Из сказанного выше, можно сделать вывод, что право на правовую помощь должно рассматриваться как естественное неотчуждаемое право человека (право на правовую помощь в субъективном смысле), которое относится к первому поколению прав человека и по своей сути является личным правом. Право на правовую помощь представляет собой неотъемлемую и неотчуждаемую возможность получать в установленном законом порядке профессиональную помощь по вопросам правового характера.

Список использованной литературы:

1. Рабинович П. М. Основы загальної теорії права та держави. Видання 5-ге, зі змінами. Навчальний посібник. / П. М. Рабинович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
2. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій: Навчальний посібник для юридичних факультетів вузів. / В. О. Котюк. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.

3. Копейчиков В. В. Права человека: мифы и реальность. / В. В. Копейчиков. – К.: Вища школа, 1987. – 85 с.

4. Ростовщиков И. В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории. / И. В. Ростовщиков. – Саратов: Изд. Саратовского ун-та, 1988. – 117 с.

5. Гулиев В. Е. Социалистическая демократия и личные права. / В. Е. Гулиев, Ф. М. Рудинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 190 с.

6. Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Бараннік Роман В'ячеславович. – Запоріжжя, 2002. – 20 с.

7. Кушніренко О. Г. Права і свободи людини та громадянина: Навч. посібник. / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько. – Х.: «Факт», 2001. – 440 с.

8. Шпотаківська О. В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Шпотаківська. – К., 2005. – 19 с.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. // Юридичний вісник України. – 2008. – № 7.

10. Чхиквадзе В. М. Государство. Демократия. Законность. Ленинские идеи и современность. / В. М. Чхиквадзе. – М., 1967. – 339 с.

11. Goriely T. Making the Welfare State Work: Changing Conceptions of Legal Remedies within the British Welfare State // The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies / Ed. by F. Regan, et al. Oxford. – New York: Oxford University Press, 2002. – 216 p.

12. Пушкіна О. В. Питання класифікації прав людини та способів її закріплення у сучасній конституційній практиці. / О. В. Пушкіна. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 11(37). – С. 8-20.

13. Гусейнов Л. Г. К вопросу об объективной ответственности в сфере международной защиты прав че-



ловека. / Л. Г. Гусейнов. // «Вопросы устойчивого и бескризисного развития» (научно-периодическое издание Международной кафедры ЮНЕСКО и Сибирского отделения РАН). — № 1. — Новосибирск, 1999. — С. 63-68.

14. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. / А. В. Мицкевич. — М.: Госюриздат, 1970. — 211 с.

15. Кучевський П. В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. В. Кучевський ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2011. — 16 с.

16. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. М. Бірюкова ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2006. — 20 с.

17. Конституційна юрисдикція [Текст] : підручник / [Ю. Г. Барабаш та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, доц. Ю. Г. Барабаша та д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України А. О. Селіванова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». — Х. : Право, 2012. — 166 с.

18. Антонович М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: Монографія. / М. Антонович. — К.: KM Academia, 2000. — 262 с.

19. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.10 / О. М. Овчаренко. — Х., 2007. — 304 с.

20. Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. / Н. С. Бондарь. — М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. — С. 522-570.

21. Мазаев В. Д. Бесплатная юридическая помощь в России как конституционная ценность: законодательная модель. // Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России / Институт права и публичной политики. / В. Д. Мазаев. — М.: ООО «ЛигалСтатис.РУ: консалтинг и коммуникации», 2010. — 214 с.

22. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. / Н.В. Витрук. — М.: Норма, 2008. — 448 с.

ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ НУЖД: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО, УКРАИНСКОГО И ПОЛЬСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В. КВАК,

преподаватель Львовского университета бизнеса и права

SUMMARY

The article provides a comparative analysis of the legislation of the Republic of Poland, the Ukraine and the Russian Federation regarding land allocation (real property) for public use. Identified universal guarantee of the rights owner of the land (real estate). These safeguards include the exceptional cases where the expropriation is applied, the base of seizures may be only the law, full and prior compensation cost of the seized property, the mandatory preliminary negotiations with the owner of the property (except where prohibited by law) compensation for landowners and land users harm including loss of profits. The differences in the mechanism of expropriation legislation in the countries studied.

Key words: land, withdrawal, social needs, Russian, Ukrainian, Polish law.

* * *

В статье проведён сравнительный анализ законодательства Республики Польша, Украины и Российской Федерации касательно изъятия земельных участков (недвижимости) для общественных нужд. Выявлены универсальные гарантии прав собственником земельных участков (недвижимости). К таким гарантиям относятся: исключительный характер случаев, когда применяется экспроприация; основанием изъятия может быть только закон; полное и предварительное возмещение стоимости изъятых имущества; обязательное проведение предварительных переговоров с собственником имущества (кроме случаев, предусмотренных законом); возмещение причиненного землевладельцам и землепользователям вреда, в том числе упущенной выгоды. Установлены различия механизма экспроприации в законодательстве исследуемых стран.

Ключевые слова: земельный участок, изъятие, общественные нужды, российское, украинское, польское законодательство.

Постановка проблемы. Право собственности является абсолютным правом, которое находит свое отражение и гарантируется законодательством большинства стран мира, а также международными нормативно-правовыми актами. Универсальные и региональные международные акты, с одной стороны, устанавливая гарантии права собственности (владения имуществом), а с другой, предусматривают возможность ограничения такого права с целью реализации общественных интересов. Одним из таких ограничений является выкуп или принудительное изъятие (экспроприация) земельных участков с целью общественной необходимости. При этом национальное законодательство различных стран содержит ряд особенностей относительно механизма экспроприации и гарантирования прав частных лиц при ее реализации. Наиболее актуально вопрос экспроприации стоит в постсоциалистических странах, в частности в Российской Федерации, Украине и Республике Польша. Приведенным странам присущи реформирование национальных правовых систем, становление механизмов защиты и гарантирования прав частных лиц в качестве собственников имущества.

Среди российских и украинских ученых указанную проблематику исследовали В. Румянцев, О. Шупинская, С. Шевчук, Т. Неижатаева, В. Старженецкий, И. Мингазова, А. Рябов, Н. Сыродоев, Ф. Спиридонов, П. Кочетов, Т. Коваленко и другие. Однако исследования и сопоставления правотворческого и правоприменительного опыта разных стран относительно механизмов экспроприации земельных участков и имущества, связанного с ними, требуют дальнейшего всестороннего исследования.



Вышеизложенное обуславливает актуальность данного исследования, которое **имеет целью** сравнение механизмов осуществления и гарантий прав частных лиц при изъятии земельных участков для общественных нужд на примере законодательства Российской Федерации, Украины и Республики Польша.

Изложение основного материала. В настоящее время активно обсуждаются проблемы правового ограничения прав и свобод человека в современных условиях. Остается актуальным и выяснение правовой природы права государства на принудительное прекращение права частной собственности на земельные участки. В регулировании земельных отношений наблюдается тенденция к постепенному отказу от абсолютного характера права частной собственности на землю [1, с. 275]. Вместо неограниченности этого права провозглашается его ограниченность «общественным интересами», «социальной функцией» земли в целом [2, с. 352]. В современный период право государства на принудительный выкуп земельных участков определяется как: «право государства на принудительное изъятие частной собственности», «экспроприация в интересах общественной пользы», «выкуп земельных участков для государственных и муниципальных нужд», «изъятие», «право отчуждения» [3, с. 40] и т. д. В научной литературе в данном случае общепринято использовать понятие «экспроприация» [4].

У. Матеи отмечает, все современные правовые системы закладывают два основополагающих принципа экспроприации: общепольность и необходимость справедливой компенсации [1, 275]. При этом каждая национальная система права имеет свои особенности механизма осуществления экспроприации.

В соответствии с законодательством Российской Федерации изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд осуществляется в исключительных случаях, связанных с: выполнением международных обязательств Российской Федерации; размещением объектов государственного

или муниципального значения при отсутствии других вариантов (объекты энергетических систем и транспорта и т. п.) (ст. 49) [5]. Эти положения подтверждены и в Гражданском кодексе Российской Федерации [6].

Похожая ситуация существует в Республике Польша, где законодатель основанием для изъятия (wywłaszczenie) недвижимости определяет общественные потребности (цели) или выделение (направление) инвестиций для обеспечения общественной цели (потребности), в частности строительства и использования линейных, энергетических объектов, объектов культурного наследия, обороны, охраны окружающей среды и т. п. [7; 8]. Польское законодательство, как и российское, приводит неисключительный перечень случаев, когда возможно проведение экспроприации. Однако дополнительные основания изъятия земельных участков в обеих странах могут устанавливаться только законом.

В отличие от упомянутых стран, законодательство Украины устанавливает исключительный перечень для выкупа или изъятия земельных участков и связанной с ними недвижимости в связи с общественными потребностями или в связи с общественной необходимостью. Следует заметить, что украинский законодатель разграничивает основания и механизмы выкупа и принудительного изъятия земельных участков. Так, предусмотрено два варианта изъятия земельных участков, других объектов недвижимого имущества, размещенных на них, для общественных нужд или в связи с общественной необходимостью: выкуп и принудительное изъятие [9]. Разница между указанными механизмами изъятия заключается в наличии (в случае выкупа) или отсутствии согласия владельца недвижимости (принудительное изъятие), а также в объективизации результата изъятия. Последнее имеет выражение в акте, на основании которого происходит переход права собственности на недвижимость: в случае выкупа место имеет договор об отчуждении имущества, а в случае принудительного изъятия – решение суда. При этом обязательным условием принудительного изъятия является

проведение процедуры выкупа (переговоры с владельцем), и лишь только при отсутствии согласия собственника возможен переход к изъятию в принудительном порядке.

Основанием принудительного изъятия имущества в Украине считается необходимость размещения объектов национальной безопасности и обороны; линейных объектов, объектов транспортной, энергетической инфраструктуры и объектов, необходимых для их эксплуатации; объектов, связанных с добычей полезных ископаемых общегосударственного значения; объектов природно-заповедного фонда; кладбищ. Для проведения выкупа кроме перечисленных оснований (дополнительно) указано: размещение иностранных дипломатических представительств и консульских учреждений, представительств международных организаций в Украине согласно международным договорам Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины; размещение и обслуживание объектов, связанных с добычей полезных ископаемых местного значения; строительство защитных гидротехнических сооружений; строительство и обслуживание нефтяных и газовых скважин и производственных сооружений, необходимых для их эксплуатации, сооружений для подземного хранения нефти, газа и других веществ и материалов, захоронения вредных веществ и отходов производства; создание городских парков, строительство дошкольных учебных заведений, площадок отдыха, стадионов. Как отмечалось, данные перечни оснований являются исключительными.

Общими для законодательства представленных стран являются гарантии прав владельцев (пользователей) земельных участков, подлежащих экспроприации. К таким гарантиям относятся: полная компенсация стоимости земельного участка; выплата возмещения должна предшествовать выкупу; принудительное изъятие может происходить только в исключительных случаях, в связи с общественными, государственными или муниципальными нуждами; изъятие может происходить только на ос-



новании нормы закона; в случае, если изъятию подлежит только часть земельного участка, собственник вправе требовать выкуп у него второй части земельного участка, если такая не может быть использована способом, существующим до изъятия.

Законодательство всех трех стран предусматривает, что принудительному изъятию должны предшествовать переговоры с владельцами земли или недвижимости (договорный процесс). При этом следует отметить, что польское законодательство содержит исключение из этого правила. Так, в случае, если речь идет о приобретении (изъятии) земельного участка или недвижимости с целью строительства автомобильных дорог общего пользования, переговорный процесс с владельцем не проводится [8]. Такое законодательное положение является следствием бурного строительства автомобильных дорог в Польше. С целью соблюдения установленных Европейским Союзом сроков сдачи в эксплуатацию объектов государство ограничивает права владельцев недвижимости приведенным способом [10].

Законодательство Украины и Российской Федерации предусматривает дополнительную гарантию по сравнению с польским законодательством. В данных странах принудительное изъятие может происходить только по решению суда. Польское же законодательство предусматривает принятие решения об изъятии в административном порядке (что ускоряет процедуру экспроприации).

Еще одной гарантией является заблаговременное уведомление собственника недвижимости о проведении экспроприации. В Российской Федерации владелец земельного участка должен быть уведомлен об изъятии такового не позднее чем за 1 год до отчуждения. Согласно польскому законодательству, этот срок составляет 2 месяца, а в Украине – 3 месяца. При этом следует отметить, что как Польша, так и Украина сократили указанные сроки в связи с проведением финальной части чемпионата Европы по футболу 2012 года.

Инициаторами изъятия земельного участка могут быть только ком-

петентные органы государственной власти и местного самоуправления. Согласно законодательству Российской Федерации, вопросы изъятия земельного участка возлагаются на компетентные органы Федерации, субъектов Федерации или муниципальные органы. Порядок и условия такого изъятия устанавливаются и конкретизируются отдельными субъектами федерации. Последнее является причиной децентрализации при принятии решений, в которых участвуют многие структуры [11].

Похожая ситуация существует в Украине, однако в силу унитарного устройства государства правила изъятия земельных участков являются едиными для всей страны. Уполномоченными органами в данной сфере выступают органы исполнительной власти и исполнительные органы местных советов разных уровней. Полномочия указанных органов власти четко разграничены в зависимости от категории общественных потребностей (целей) (ст. 8, 9) [9].

Считаем удачным опыт Республики Польша, в которой полномочия касательно экспроприации принадлежат одному должностному лицу (органу) в регионе – старосте (администратор уезда). Последний уполномочен осуществлять изъятие как в интересах местного самоуправления, так и государства, а также отвечает за процесс изъятия от начала до конца [7].

Законодательство всех трех стран предусматривает наряду с выкупной выплатой за изъятие земли еще и компенсацию понесенных убытков (в связи с временным занятием земельных участков; ограничением использования земли; компенсацией упущенной выгоды и т. п.). При этом существуют некоторые национальные особенности.

В соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации (ст. 57) [5] компенсация подлежит ущерб, нанесенный собственникам и землепользователям независимо от категории земли. Собственники получают компенсацию за изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд только в виде выкупной цены, а землепользователи – в виде возмещения убытков.

Украинское законодательство предусматривает, что ущерб, нанесенный принудительным изъятием земли, независимо от её целевого использования, компенсируется собственникам в качестве выкупной цены [9]. Земельный кодекс Украины (ст. 156) [12] устанавливает, что ущерб, нанесенный собственникам и землепользователям вследствие временного изъятия или ухудшения свойств земли, касается только сельскохозяйственных, лесных земель и земель, насажденных кустарниками. При этом Порядком определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям предусмотрено, что независимо от категории земель как собственники, так и землепользователи имеют право на компенсацию любого ущерба, если такой является обоснованным [13].

В соответствии с польским законодательством изъятие недвижимости, лишение права вечно пользования или иного вещного права может наступать только после компенсации стоимости такого имущества или права по рыночным ценам. Компенсации, в частности, подлежат: стоимость земли, зданий на ней, лесная растительность, стоимость многолетних насаждений и т. п.

Что касается стадий (этапов) проведения изъятия земельных участков в сравниваемых странах, то наряду с общими чертами существуют определенные различия. Российское законодательство предусматривает такой механизм экспроприации: 1) подготовка решения об изъятии, выбор земельного участка, предварительное информирование собственников о таком решении (ст. 31 ЗК РФ); 2) принятие решения (ст. 279 ГК РФ); 3) регистрация решения об изъятии земли в государственном органе, который проводит регистрацию прав на земельный участок, уведомление собственника о такой регистрации; 4) сообщение собственнику земли об изъятии не позднее чем за 1 год до такого изъятия; 5) заключение соглашения о выкупе земельного участка или подача иска в суд о принудительном выкупе. В Украине вышеназванный механизм имеет те же стадии, кроме регистрации решения об экспроприации, а



срок, в течение которого должен быть уведомлен собственник земли о принятии решения о экспроприации, составляет не менее 3 месяцев до даты выкупа, также с целью принудительного выкупа компетентные органы обращаются в специализированный административный суд, при этом первой инстанцией выступают апелляционные административные суды, а второй – Высший административный суд Украины.

В отличие от законодательства Украины и Российской Федерации польский механизм экспроприации состоит из следующих стадий: 1) подготовительный этап (иницирование); 2) проведение переговоров с владельцами или землепользователями; 3) информирование общественности о проведении изъятия участков и переговоры с владельцем; 3) предоставление 2-месячного срока с момента завершения переговоров с владельцами земли (окончательно срок определяется старостой); 4) уведомление заинтересованных сторон о начале процедуры изъятия и размещения объявления об этом в старостате уезда (исполнительный орган местной власти на уездном уровне); 5) внесение информации в реестр производств по изъятию недвижимости; 6) проведение административных слушаний; 7) принятие решения старостой.

Выводы. Вышеприведенный анализ позволяет проследить реализацию универсальных гарантий прав собственников земельных участков, подлежащих экспроприации. К таким гарантиям относятся: исключительный характер случаев, когда применяется экспроприация; основанием изъятия может быть только закон; полное и предварительное возмещение стоимости изъятого имущества; обязательное проведение предварительных переговоров с собственником имущества (кроме случаев, предусмотренных законом); возмещение причиненного землевладельцам и землепользователям вреда, в том числе упущенной выгоды. В то же время сам механизм изъятия, его стадии, а также продолжительность (сроки) процесса экспроприации могут отличаться в разных странах, в зависимости от соци-

ально-экономических обстоятельств и потребностей общества.

Список использованной литературы:

1. Матеи У. Основные положения права собственности / У. Матеи, Е. Суханов. – М., 1999. – 387 с.

2. Земельное законодательство зарубежных стран / Л. П. Фомина, С. Кушлев, Т. Лялев и др. – М. : Наука, 1982. – 408 с.

3. Галятин М. Ю. США: Правовое регулирование использования земли / М. Ю. Галятин. – М., 1991. – 156 с.

4. Дамбиева Т. В. Изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд / Т. В. Дамбиева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.romanovaa.ru/confiscation-theory-confiscation1>.

5. Земельный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zemkodeks.ru>.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.grazkodeks.ru>.

7. Ustawa o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://prawo.lego.pl/prawo/ustawa-z-dnia-21-sierpnia-1997-r-o-gospodarce-nieruchomosciami>.

8. Ustawa o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych z dnia 10 kwietnia 2003 r. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.krakow.gddkia.gov.pl/prawo-i-procedury/akty-prawne/71-ustawa-o-szczegolnych-zasadach-przygotowania-i-realizacji-inwestycji-w-zakresie-drog-krajowych>.

9. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.

10. Kiedy państwo może wywłaszczyć właściciela działki? / P.Tenerowicz, K. Lukoszek [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dom.money.pl/wiadomosci/poradniki/artykul/kiedy;pans>

two;moze;wywlaszczyc;wlaszyciela;dzialki,128,0,255104.html.

11. Федор С. Особенности оценки при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд / С. Федор, П. Кочетов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://smao.ru/ru/magazine/2011/01/16.html>.

12. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

13. Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 284 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/284-93-%D0%BF>.



ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛИТЕРАТУРНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ

А. КИРИЛЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article is devoted legal determination of literary work as object of copyrights. Foremost, deserves attention of question about the division of works which are guarded a law, on works of science, literature and art. In accordance with a new civil legislation, the objects of author legal relationships are works of science, literature and art regardless of dignities and setting of work, and also from the method of his expression.

Key words: work, literary work, objects of author legal relationships, creation, author, novelty, objective form of expression of work.

* * *

Статья посвящена правовому определению литературного произведения как объекта авторских прав. Прежде всего, заслуживает внимания вопрос о делении произведений, которые охраняются законом, на произведения науки, литературы и искусства. В соответствии с новым гражданским законодательством, объектами авторских правоотношений являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения.

Ключевые слова: произведение, литературное произведение, объекты авторских правоотношений, творчество, автор, новизна, объективная форма выражения произведения.

Постановка проблемы. Цивилизованный рынок интеллектуальной собственности, основанный на международных принципах правовой охраны, способствует духовному обогащению человечества, повышению уровня правовой культуры, росту экономического потенциала государства, в частности вхождению Украины в мировой рынок интеллектуальной собственности как равноправного партнера.

В связи с этим некоторые правовые аспекты охраны и защиты прав авторов на созданные ими литературные произведения требуют дальнейшего совершенствования. В частности, отсутствие единого понимания содержания и понятия «произведения», «литературного произведения», как объекта авторского права в законодательстве Украины, вызывает его различное толкование, затрудняет гражданско-правовое регулирование отношений в сфере авторских прав на литературные произведения.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в отечественной науке гражданского права отсутствуют специальные комплексные исследования теоретических и прикладных вопросов правового регулирования отношений, которые возникают в процессе создания и использования литературных произведений.

Состояние исследования. Научный анализ проблем правового регулирования охраны литературных произведений осуществляется многими отечественными и зарубежными цивилистами. Среди них следует назвать Б.С. Антимонова, В.Д. Базилевича, И.И. Дахно, В.Я. Ионаса, В.В. Луця, Е.О. Харитоновна, Е.И. Харитонову и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является постановка и решение теоретических гражданско-правовых проблем определения специфики произведения как объекта авторского права и условий предоставления ему правовой охраны, проанализировать содержание, структурные элементы и виды литературных произведений.

Изложение основного материала. Литературные произведения составляют значительную часть объектов авторского права. Особенность их в том, что мысли, чувства, идеи и образы выражаются посредством слова в оригинальной композиции и оригинальном изложении [1].

При определении термина «литературное произведение» можно обратить внимание на то, что большинство определений, приводимых в научной литературе, похожи по своему содержанию. Рассмотрим некоторые из них.

Так, С.А. Судариков под литературными произведениями понимает любые оригинальные письменные произведения художественного, публицистического и прикладного характера. Произведение может считаться литературным даже в тех случаях, когда оно имеет очень мало общего с художественной литературой или искусством, например техническое руководство, справочники и т.д. К литературным произведениям относятся литературные и режиссерские сценарии, либретто, тексты к музыкальным произведениям, статьи в газетах и журналах, дневники, письма. С 1991 года к литературным произведениям стали относить и компьютерные программы. Привычные базы данных в виде сборников также относят к литературным произведениям, хотя новые виды электронных баз данных с трудом можно толковать как литературные произведения, хотя бы потому, что они могут включать не только другие произведения, но и объекты смежных прав [2, с. 173-174].

Аналогичные определения приводятся и в других научных источниках. Например, литературными произведениями признаются любые оригинальные письменные произведения художественного, публицистического и прикладного характера. Произведение может считаться литературным даже в случаях, когда оно мало чем напоминает художественную литературу или искусство, например, справочники, технические инструкции и т.д. [3, с. 126].

Аналогичное определение литера-



турного произведения приводит Л.В. Самсонова, определяя литературное произведение как результат творческой деятельности автора (соавторов) с критериями новизны и оригинальности, обладающий словесным содержанием, имеет художественную, публицистическую, научную или учебную направленность, выраженный в какой-либо объективной форме, независимо от достоинств и назначения, а также от способа его выражения, не требует регистрации или соблюдения каких-либо формальностей [4, с. 84].

Литературные произведения – это авторские произведения в словесной форме, которые распространяются только на сферу художественного творчества. Наличие в тексте отдельных рисунков и схем не меняет характер литературного произведения, так как обычно используется для усиления восприятия образов, высказанных словесно. Кроме привычных художественных, литературных, к произведениям какой-либо творческой формы относятся также лекции, доклады и иные устные выступления, письма, дневники, личные заметки, интервью, дискуссии, письма в редакцию и другие произведения. Однако, возможность отнесения к таким объектам писем, дневников, черновых набросков, изначально не предназначенных для публикации, является дискуссионной. То же касается и ряда других произведений, которые к литературным произведениям не могут относиться из-за отсутствия надлежащей формы.

А.П. Прокопенко предлагает единым классификационным основанием считать признак фиксации результата творческой деятельности автора на материальном носителе и, соответственно, выделяет литературные произведения в устной форме выражения (не зафиксированные на материальном носителе) или в форме, которая делает возможным фиксацию литературного произведения на определенном материальном носителе (объективно, в большинстве случаев это издание литературного произведения в форме книжной продукции) [5, с. 241-242].

Итак, согласно предложенному основанию классификации, все литературные произведения можно классифицировать в зависимости от их

связи с материальным носителем на произведения, не зафиксированные на материальном носителе (устные), и те, которые зафиксированы на любом материальном носителе.

Достаточно длительное время к литературным произведениям относятся устные произведения – публичные лекции, доклады, речи, выступления, обращения, проповеди и др. При этом под устными произведениями раньше понимали произведения, созданные импровизацией, экспромт, которые доводятся до сведения публики с помощью устной речи [6, с. 173-174].

Следует отметить сложность охраны устных произведений. Лицо, претендующее на охрану своих авторских прав, должно доказать факт их нарушения. Это очень трудно сделать автору, который публично произнес или исполнил свое произведение, но не позаботился о любой материальной форме его воплощения [7, с. 60].

С учетом сложности правовой охраны устных произведений в мире начала складываться тенденция вводить ограничения относительно правовой охраны устных произведений. Правовая охрана устных произведений стала зависеть непосредственно от факта предварительной записи таких устных произведений в письменной форме. Такие ограничения не означают сужение прав авторов, поскольку любому устному выступлению всегда предшествует подготовка, в том числе и изложение содержания произведения в письменной форме [6, с. 173-174].

Последнее время Международное бюро ВОИС, которое выполняет административную функцию Бернского Союза об охране литературных и художественных произведений, начало считать, что устная незафиксированная форма не является объективной формой выражения произведения. Устные произведения не удовлетворяют условия, при которых произведение должно быть выражено в объективной форме, и поэтому устные произведения не должны быть указаны среди произведений, которые могут приобрести правовую охрану. Но, публично выступая с речами, лекциями, докладами, их автор одновременно является и исполнителем, которому принадлежат личные немущественные и имущественные права

интеллектуальной собственности как объекта смежных прав [8, с. 87-88].

В авторском праве существует также деление произведений в зависимости от факта обнародования на:

- обнародованные;
- необнародованные, что в основном совпадает с делением на опубликованные и неопубликованные.

Обнародование – это действие, которое совершается с согласия автора и делает произведение доступным для всеобщего сведения путем публикации, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом. Что касается публикации, то под ней понимается выпуск (с согласия автора) в обращение экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения. Популярным случаем публикации является издание произведения. Основное значение указанного деления имеет в тех случаях, когда необходимо определить возможность использования произведения другими лицами. Если необнародованные произведения в принципе не могут кем-нибудь использоваться вообще, потому что неизвестны, а обнародованные в ряде случаев могут быть использованы третьими лицами в результате их известности определенному кругу лиц [9, с. 56-59].

Опубликование произведения – это действие, в результате которого произведение стало доступным для публики. Произведение считается опубликованным (выпущенным в мир), если оно выдано, публично исполнено, публично показано, передано по радио или телевидению, отображено в общедоступных электронных системах информации или любым способом сообщено неопределенному кругу лиц [10, с. 52].

Все произведения можно разделить на две группы в зависимости от того, произведение является новым, или в процессе создания произведения использовались другие произведения:

- оригинальные или первичные, произведения (разнообразные литературные, музыкальные, драматические, художественные, аудиовизуальные и т.д.);
- производные произведения (переводы, обработки, рефераты, аннота-



ции, аранжировки и другие виды переработок);

- составные произведения.

Например, в процессе создания литературного произведения различают три основных этапа: у автора вызревает авторский замысел по созданию произведения, он разрабатывает план развития и воплощения замысла, то есть композицию произведения, и в заключение автор воплощает замысел в объективной форме. Поэтому первичным является произведение, чей способ выражения и композиция являются оригинальными. Производным является произведение, созданное на основе другого произведения. В нем обязательно должны содержаться ссылки на оригинал.

В ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» производное произведение определено как произведение, являющееся творческой переработкой другого существующего произведения без причинения вреда его охране (аннотация, адаптация, аранжировка, обработка фольклора, другая переработка произведения) или его творческим переводом на другой язык. К производным произведениям не относятся аудиовизуальные произведения, полученные путем дублирования, озвучивания, субтитрования на украинский или другие языки иных аудиовизуальных произведений.

Производные произведения называют зависимыми произведениями. Для использования зависимых произведений необходимо иметь разрешение авторов первичных произведений. Производные произведения создают путем переработки других произведений (переводы, обработки, рефераты, аннотации и др.) или путем объединения различных произведений в единое составное произведение (сборники, энциклопедии, периодические издания) [7, с. 57-58].

Однако не следует забывать, что и производные произведения должны соответствовать требованиям, предъявляемым к объектам авторского права, то есть должны быть результатом творческого труда. Это означает, что новые элементы формы произведения должны быть результатом творческого труда. Поэтому перевод или механическое переложение музыкального

произведения с одного инструмента на другой, механическая оркестровка произведения не являются объектами авторского права. Относительно переводов небольших частей произведений возникали споры об их творческом характере. Так, например, в Палате по патентным спорам РФ, а затем в арбитражном суде решался вопрос о том, является ли перевод Б. Заходером имени персонажа «Винни-Пух» оригинальным или нет, поскольку буквально имя героя должно переводиться как Уинни, а не как Винни. Произведение, созданное на основе элементов содержания другого произведения, является не производным, а самостоятельным.

Составные произведения – это энциклопедии, антологии, базы данных и другие произведения, в которые входят материалы как других произведений, так и произведений, которые не имеют авторских признаков (например, информационных сведений или нормативно-правовых актов). Типичным примером составных произведений являются периодические издания (газеты, журналы), включающие в себя тексты авторов, комментарии, графические произведения и др. Принятое выражение («составное произведение») не вполне точное, поскольку позволяет допустить, что самостоятельные произведения являются частью (элементом) сложных. На самом же деле, составным произведением является система подбора и (или) расположение материалов, вошедших в составное произведение.

В состав таких произведений могут входить любые материалы, но у составителя не возникает на них авторского права (например, если включены статистические данные, то составитель не становится их автором). И наоборот, составитель становится автором составного произведения в указанном выше смысле и тогда, когда у каждого произведения, вошедшего в составное произведение (материала), есть автор [9, с. 57].

Творчество в этом случае заключается в подборе и расположении материала. Составные произведения, как и другие объекты авторского права, должны быть результатом творческого труда: подбор и расположение материалов должны носить не механический,

а творческий характер. Например, сборник нормативных актов, расположенных в хронологическом порядке, нельзя отнести к объектам авторского права.

При создании составных и производных произведений могут использоваться произведения, которые как охраняются, так и не охраняются авторским правом. Независимо от того, охраняются или нет произведения, используемые при создании составных или производных произведений, если в создание последних сделан творческий вклад, они являются объектами авторского права. Таким образом, если кто-то совершит аранжировки произведений П.И. Чайковского, то эта аранжировка будет объектом авторского права, производным произведением, хотя произведения П.И. Чайковского находятся в общественном достоянии. Подборка судебных грамот различных княжеств также рассматривается как объект авторского права, хотя эти грамоты не охраняются. Сборник народных сказок, сказок народов мира будет объектом авторского права, хотя сами произведения народного творчества исключены из объектов авторского права [11, с. 85-86].

Существует традиционное распределение авторских произведений на непосредственно указанные в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах» и произведения, которые являются таковыми из-за обладания признаками авторского произведения.

Литературные произведения с точки зрения авторского права включают в себя различные литературные произведения независимо от их ценности, назначения и жанра: художественная литература, публицистика, произведения прикладного характера, научная литература, литература для обучения, письма, интервью и т.п. Признаком литературного произведения является использование символов и знаков для закрепления произведения на материальном носителе. Вид и тип символов не имеют значения – это могут быть буквы соответствующего языка, математические символы, нотные знаки, химические формулы, язык. Материальный носитель может быть изготовлен из любого материала [7, с. 60].



Произведения делят в зависимости от жанра: произведения художественной литературы; литературные произведения личного характера; литературные произведения научного характера; интервью; дискуссии; литературные записи. Но такое деление условно.

Спорным является отнесение некоторых объектов к литературным произведениям. Как было отмечено в литературе, частные письма могут быть объектом авторского права, хотя отнесение их к произведениям науки, литературы или искусства затруднительно. То же относится и к шахматным и шашечным задачам и композициям [12, с. 20].

Иногда как о литературных произведениях (в широком смысле) говорят и о научных произведениях в словесной форме. Хотя подобный подход и допустим, но с указанных ранее причин все же было бы правильным их разграничивать [9, с. 59-62].

По мнению Е.П. Гаврилова, отсутствие принципиальных различий в правовом режиме произведений науки, литературы и искусства не требует жесткого их разграничения, он также считает, что и математические формулы следует включать в понятие «литература». В принципе это верно, потому что в науке для выражения мыслей автора используется только знаковая система, по существу совпадающая с системой передачи идей автора в литературе, а авторское право защищает именно форму [9, с. 56-59].

При этом между произведениями литературы, искусства и науки существует важное отличие: произведения литературы и искусства, имеющие художественное оформление, классифицируются как произведения науки на основе их содержания. Произведения литературы классифицируются как такие, если язык используется как форма выражения; произведения искусства – если изображение или звук выражают содержание. Иллюстрации научного или технического облика отличаются от произведений изобразительного искусства благодаря их научному или техническому содержанию. Основной целью и характеристикой научного произведения является передача фактов, наблюдений и созданных на основе этого знаний и теорий.

Нужно признать, что авторским

правом должны охраняться и произведения, которые трудно отнести как к науке, так и к искусству или литературе – например, произведения технического характера, изложенные в словесной форме. Отсюда следует, что в квалификации изобретений и других объектов патентного права как таковых, они находятся под влиянием авторского права. Так, описание технического усовершенствования еще до регистрации его как изобретения уже находится в режиме авторского произведения (если есть соответствующие признаки) [9, с. 56-59].

Согласно Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства. Под научными произведениями понимают любые оригинальные письменные произведения научного, научно-технического, научно-популярного и прикладного характера, основное содержание которых состоит из выработки и систематизации объективных знаний об окружающей нас действительности, включая произведения научной литературы. Учитывая, что правовая охрана произведения не зависит от его содержания, научные произведения приобретают правовую охрану в силу факта создания и выражения в объективной форме.

Научное произведение приобретает правовую охрану не потому, что его содержание имеет научный характер, а потому, что оно имеет творческий характер и запечатлено на материальном носителе – в книге, брошюре, статье, диссертации, отчете т.п. Важным является соотношение правовой охраны научных произведений, предусмотренной нормами авторского права, и требований, предъявляемых к таким произведениям научными сообществами, а также соответствующими государственными экспертными учреждениями в отношении их научного уровня. Главное требование к научным произведениям со стороны последних – это высокий уровень содержания, последовательность, творческое развитие существующих взглядов и представлений. Научное произведение не создается на пустом месте, а основывается на

предварительном научном знании – открытых, установленных или доказанных законах, теориях, методах.

Выводы. Проведенный комплексный анализ понятия и сущности литературного произведения как объекта авторского права позволил выделить основные виды литературных произведений по следующим основаниям:

- в зависимости от их связи с материальным носителем (устные произведения и произведения, зафиксированные на материальном носителе);
- в зависимости от факта публикации (опубликованные литературные произведения и неопубликованные литературные произведения);
- в зависимости от факта обнародования (обнародованные и необнародованные)
- в зависимости от новизны и степени использования других произведений (оригинальные, производные и составные);
- в зависимости от закрепления в действующем законодательстве (непосредственно определены и такие, которые не закреплены, но отвечают признакам предоставления правовой охраны);
- в зависимости от жанра (произведения художественной литературы; литературные произведения личного характера; литературные произведения научного характера; интервью; дискуссии; литературные записи и т.д.).

Список использованной литературы:

1. Носов И. Н. Международная охрана авторских прав [Электронный ресурс] – Казань, 1996 // режим доступа <http://antipirat.narod.ru/nosov.html>.
2. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с.
3. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: Підр. для студ. вищих навч. закладів / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.]; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. [2-ге вид., переробл. та допов.] – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 672 с.
4. Самсонова Л. В. Рекомендации по совершенствованию правового регулирования авторских прав на литературные произведения в Российской



Федерации / Л. В. Самсонова // Юридические науки. – 2008. – № 4. – С. 84-86.

5. Прокопенко О. П. Определение и классификация произведений литературы в авторском праве России / О. П. Прокопенко // Вопросы гуманитарных наук. – 2005. – № 6. – С. 241-242.

6. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с.

7. Бондаренко С. В. Авторське право та суміжні права / С. В. Бондаренко – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.

8. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [М. В. Паладій, Н. М. Мироненко, В. О. Жаров та інші.]; за заг. ред. М. В. Паладія, Н. М. Мироненко, В. О. Жарова. – К. : Парламентське видавництво, 2006. – 432 с.

9. Хохлов В. А. Авторское право: Законодательство, теория, практика / В. А. Хохлов. – М. : Издательский дом «Городец», 2008. – С. 68-72.

10. Солощук М. Авторське право і суміжні права // М. Солощук, М. Капінос, Е. Лерантович // Інтелектуальна власність. – 2008. – № 4. – С. 48-55.

11. Моргунова Е. А. Авторское право : учебн. пособие / Е. А. Моргунова; отв. ред. В. П. Мозолин. – М. : Норма, 2008. – С. 75-76.

12. Гришаев С. П. Авторское право / С. П. Гришаев – М. : ГАРАНТ, 2005.

ПРАВО НА ЛИЧНЫЕ БУМАГИ В СИСТЕМЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ

С. КЛИМОВСКИЙ,

соискатель Научно-исследовательского института частного права
и предпринимательства имени Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The position of the right to personal papers in the civil rights system was analyzed in the article, which allowed conducting an empirical study of its characteristics and relationships as a part of the comprehensive whole. The research resulted in several conclusions that characterize the right to personal papers as conventional and fundamental right.

The research enables to improve the general understanding of the right to personal papers and civil rights system. Results of the study can be accepted in the future civil rights doctrine and the concept of privacy development.

Key words: right to personal papers, civil right system, privacy, fundamental right.

* * *

В статье проанализировано место права на личные бумаги в системе личных неимущественных прав, что позволило осуществить эмпирическое исследование его характеристик и взаимосвязей как элемента целостной системы. В результате исследования сделан ряд выводов, которые характеризуют право на личные бумаги как конвенциональное, фундаментальное право.

Проведенное исследование позволяет улучшить понимание природы права на личные бумаги и системы личных неимущественных прав физического лица в целом. Результаты исследования могут быть применимы при дальнейшем развитии доктрины личных неимущественных прав и концепции приватности личной жизни физического лица.

Ключевые слова: право на личные бумаги, система личных неимущественных прав, приватность, фундаментальные права.

Постановка проблемы. Право на личные бумаги относят к группе личных неимущественных прав физического лица, направленных на обеспечение приватности жизни физического лица и его защиту от произвольного вмешательства со стороны других лиц, общества и государства.

Учитывая новизну права на личные бумаги, закрепленного в ст.ст. 303-305 Гражданского кодекса Украины, как новеллы гражданского законодательства, а также отсутствие теоретических основ и практики применения, исследование проблем права на личные бумаги является важным для решения теоретических и практических задач. Для лучшего понимания природы упомянутого права необходимо исследовать его место в системе личных неимущественных прав, его роль в этой системе прав и взаимосвязи, что и является целью статьи.

Актуальность исследования. На сегодня право на личные бумаги не было самостоятельным предметом исследования ученых. Вместе с тем косвенное рассмотрение в аспекте более общих тем, которое осуществлялось некоторыми учеными, не позволило в полной мере раскрыть содержание права на личные бумаги, его характеристики и роль как элемента целостной системы личных неимущественных прав.

Анализ последних исследований и публикаций. На сегодня вопросы личных неимущественных прав физических лиц исследовались в работах таких ученых, как: А.В. Дзера, В. А. Жакенов, Е. В. Кохановская, Л. А. Красавчикова, Л.В. Красицкая, Н.С. Малейн, В.П. Палинок, А.Б. Романовский, З.В. Ромовская, Р.А. Стефанчук, Н.В. Устименко, Е. А. Флейшиц, Е.А. Харитоновна, С.И. Чернооченко и др., которые и явля-



ются теоретической базой проведенного исследования.

Изложение основного материала. Научные исследования и практика свидетельствуют о том, что окружающий нас мир составляют не отдельные предметы, явления и процессы, изолированные и независимые друг от друга, а совокупность взаимосвязанных объектов, образующих разнородные системы и системные образования.

Как верно отмечает Р.А. Стефанчук [13, с. 255], общими и родовыми признаками систем являются: наличие определенного множества элементов, которое для системы личных неимущественных прав составляет совокупность личных неимущественных прав физического лица, наличие внутренних и внешних системообразующих связей, так, внешней системообразующей связью для личных неимущественных прав является сфера частного интереса физического лица, а внутренней – иерархия этих интересов, которая соотносится со сферами деятельности физического лица.

Хотя современная наука не обладает общепринятым понятием системы, большинство ученых сходится на мысли, что любая система как совокупность элементов имеет свою структуру. Указанное соображение относится и к понятию права.

Структура права определяется его особенностями как нормативно-институционального образования, его содержанием, и хотя оно едино по содержанию, ему присуща внутренняя дифференциация, разграничение на относительно автономные, но связанные между собой части, такие как нормы, институты, отрасли [1, с. 102], которые составляют внутреннюю структуру права [4, с. 170].

В то же время внутренняя структура системы права образует определенную связь частей единого, целостного правового образования (например, внутренней структурой института является определенная связь между его элементами – правовыми нормами), а внешней – связь целостного правового образования с другими правовыми явлениями [5, с. 199; 6, с. 67].

Любая система состоит из элементов. Основополагающий элемент системы [2; с. 6] должен обладать такими

качествами, как минимальность, неделимость, дифференцированное выделение первичного элемента в разных структурных срезах системы не должно отражать всей целостности системы [8; с. 7].

Вместе с тем неделимость первичного элемента системы личных неимущественных прав, а именно конкретного личного неимущественного права, такого как право на личные бумаги является условным, поскольку в каждом праве можно выделить соответствующую правомочия.

При анализе права на личные бумаги необходимо обратить внимание, что оно является не только первичным элементом системы, но и вспомогательным правом, при этом базовым является право на личную жизнь, а производным право на тайну личной жизни. Однако такие связи тоже являются достаточно условными, поскольку право на личную жизнь, так же, как и право на тайну личной жизни и право на личные бумаги, имеет отдельный объект правового регулирования, в частности личную жизнь.

Не менее важным для характеристики личных неимущественных прав физического лица является исследование внешних связей их системы, под которыми в основном понимают межинституциональные связи в пределах гражданского права, а также межотраслевые нормативные связи, в частности с нормами конституционного, семейного, уголовного, административного права.

Однако, говоря о внешних связях системы личных неимущественных прав, не следует ограничиваться только нормативными (институциональными и межотраслевыми) связями, достаточно большое значение для правоприменения норм, которые закрепляют личные неимущественные права, имеет судебная практика как национальной судебной системы, так и Европейского суда по правам человека. Например, в деле «Даджен против Ирландии» Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос определения понятия частной жизни физического лица и правоотношения, которые следует к ней относить [3, с. 294]. При этом, поскольку практика Европейского суда по правам человека является источни-

ком права в правовой системе Украины, результаты этой практики следует учитывать при толковании содержания личных неимущественных прав.

На основе внутренних и внешних связей первичные элементы, а именно нормы, которые закрепляют личные неимущественные права, группируются в системные образования, каковыми являются институты и отрасли.

Соглашаясь с Л.В. Федюк, в рамках системы гражданского права личные неимущественные права будем рассматривать как подотрасль гражданского права [18, с. 73].

Принимая во внимание мнение О.С. Лисенковой о том, что подотрасль права является высшей формой объединения правовых институтов в пределах определенной области [7, с. 9] можно утверждать, что структурными элементами подотрасли личных неимущественных прав являются институты, объединяющие нормы, регламентирующие личные неимущественные права физических лиц, и которые являются первичными элементами структуры системы личных неимущественных прав.

В этом вопросе поддержим Л.В. Федюк, которая на основе предмета правового регулирования и в соответствии с Гражданским кодексом Украины выделяет в пределах подотрасли личных неимущественных прав следующие институты: институт личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование физического лица; институт личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие (институт социальных личных неимущественных прав), и институт личных неимущественных прав интеллектуальной собственности [18, с. 76].

Для нашего исследования рассмотрим особенности института социальных прав, поскольку именно к их группе относится право на личные бумаги.

Первой рассматривала институт социальных личных неимущественных прав Е.А. Флейшиц, которая подробно исследовала эти права и дала им общую характеристику, согласно которой, права на имя, честь и пр. являются правами на блага, неотъемлемые от лица, которые охраняют проявления индивидуальных качеств, способно-



стей, устремлений человека, а также обращала особое внимание на социальную роль и ценность таких прав [19, с. 9]. При этом институт социальных личных неимущественных прав имеет не только ценность для физического лица, но и социальную ценность, которая заключается в характеристике личности как субъекта общественных отношений, проявляющихся в индивидуальных качествах человека, но кроме того, некоторые из этих прав могут принадлежать и юридическим лицам.

О.С. Йоффе тоже писал, что данного типа отношения проявляют индивидуальность личности, но обращал внимание на то, что они получают морально-политическую общественную оценку [20, с. 59]. По мнению Л.В. Федюк, в то время политическая оценка считалась важной, однако сегодня большую роль играет моральная оценка общества в целом и каждого человека в частности [18, с. 77].

В литературе встречается такое мнение, что человек как социальное явление развивается через участие в общественной жизни и формируется как личность, которая характеризуется социальными и другими качествами, без которых не существует человека и общества [12, с. 204]. Однако, по нашему убеждению, личные неимущественные права, которые обеспечивают социальное бытие человека, в частности право на личные бумаги, детерминированные проявлением индивидуальности физического лица, влияющие на формирование его личности и таким образом индивидуализируют физическое лицо.

Социальные свойства личности отражают и общественно-исторические черты, приобретенные человеком в процессе исторического развития общества, исторических изменений социально-экономических основ жизни [11, с. 14]. Н.В. Устименко говорит о том, что социальные права приобретаются. В своей работе она так и называет их – «приобретенные», то есть те права, которыми наделяется человек в процессе деятельности, участвуя в общественной жизни. Она также обращает внимание, что особенностью этой группы прав является то, что совпадают их моменты возникновения и реализации. Кроме того, она разделяет их на права, которыми человек наделя-

ется в силу закона, иного нормативного акта (например, право на имя), и права, которые человек сам приобретает в процессе деятельности (право на охрану различных тайн) [17, с. 44-45].

В то же время Л.В. Малюга отмечает, что социальные личные неимущественные права обеспечивают существование человека как социального существа, выделяют его среди других, индивидуализируют, определяют его автономность, социальную ценность и значимость в социуме как его составляющую [9, с. 90].

По мнению Л.В. Федюк, четкой границы между этим институтом и правами, обеспечивающими естественное существование человека, установить нельзя, поскольку признаки, которые присущи одной группе прав, могут проявляться и в личных неимущественных правах, относящихся к последней группе. [18, с. 79-80] Четкое разграничение данных двух институтов устанавливает только гражданское законодательство. Так, Гражданский кодекс Украины посвящает две отдельные главы, которые фактически совпадают с указанными институтами: 1) права, обеспечивающие естественное существование физического лица, 2) личные неимущественные права, обеспечивающие социальное бытие.

По нашему мнению, разграничение личных неимущественных прав физического лица на две группы, которые обеспечивают природное и социальное бытие личности, следует считать условным, хотя бы исходя из определения личности как биосоциального существа, существование которого возможно лишь в условиях общества, то есть природа человека по своему определению является социальной.

В структуре системы личных неимущественных прав норма выступает первичным элементом, то есть наименьшим элементом структуры. В то же время право представляет собой сложную и многогранную систему, совокупность норм права, каждая из которых является простым элементом права и обладает всеми его признаками, но одновременно выступает относительно самостоятельным, целостным явлением. Норма является исходным, главным элементом права, основополагающим понятием всей системы [10, с. 368]. В

системе права нет другого составляющего элемента, который был бы связан с другими так тесно и непосредственно, как норма права, любое правовое явление раскрывает и проявляет себя определенным образом только во взаимоотношении и взаимодействии с правовыми нормами, через них происходит воздействие государства на правовую систему общества в целом и на ее составные элементы частности [6, с. 357].

Другой, более сложный, анализ системы личных неимущественных прав физического лица можно осуществить через классификацию этих прав. Этот подход является наиболее распространенным среди исследователей, однако на сегодняшний день нет четкого видения критериев такой классификации личных неимущественных прав.

Как классификационный критерий можно брать различные характеристики личных неимущественных прав, в частности можно классифицировать по уровням нормативного закрепления, степени связи личных неимущественных прав с имущественными, по критерию содержания, по способу их возникновения, за субъектами, в зависимости от интересов, на которые направлены права, за потребностями, на удовлетворение которых они направлены и т. п.

В то же время даже по одному из этих критериев, например, потребностям на которые направлены личные неимущественные права, существуют различные классификации прав, что связано с различным пониманием потребностей. Согласно классификации потребностей, право на личные бумаги можно отнести ко второй группе, а именно прав, обеспечивающих безопасность, а также к пятой группе – прав, обеспечивающих потребности в самовыражении, что говорит о большом значении права для жизни личности.

Одной из наиболее фундаментальных является концепция дифференциации личных неимущественных прав в соответствии с выделением общих и специальных прав. Согласно этой концепции, неимущественные права делятся на две группы – общие, то есть те, которые являются универсальными и одинаковыми для всех без исключе-



ния физических лиц и специальные (отдельные), возникающих в результате определенного юридического факта. Согласно этой системе, право на личные бумаги находится в группе общих прав, а именно в подгруппе личных неимущественных прав, обеспечения конфиденциальности физических лиц. К этой группе также относятся право на личную жизнь и ее тайну, право на неприкосновенность жилища, право на тайну корреспонденции, телефонных разговоров и т. д. В то же время запрет произвольного вмешательства в личную жизнь является основополагающим положением гражданского законодательства и конституционным правом, что свидетельствует о важном значении прав, обеспечивающих неприкосновенность личной жизни, среди других неимущественных прав.

Итак, можно сделать следующие **выводы**:

1. Право на личные бумаги является производным правом от права на частную жизнь и конфиденциальность, является конвенциональным правом, которое корреспондируется конституционными нормами и основополагающими положениями гражданского законодательства.

2. Право на личные бумаги является одним из первичных элементов системы личных неимущественных прав, есть условно неделимым, однако может быть разделено на части, а именно правомочия.

3. Право на личные бумаги относится к группе общих личных неимущественных прав физических лиц и к группе социальных личных неимущественных прав физических лиц.

4. Право на личные бумаги как элемент системы личных неимущественных прав имеет внутренние системные связи с другими личными неимущественными правами, а также внешние, с нормами других институтов гражданского права и отраслей права, а также с положениями других наук.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Теория права. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.

2. Вишновецкий В.М. Система финансового права Украины в условиях перехода к рыночной экономике : авто-

реф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / Киевский нац. ун-т им. Т. Шевченко. – Киев, 2001. – 21 с.

3. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека: источники и практика применения / Пер.с англ. – К. : Артк, 1997. – 624 с.

4. Общая теория государства и права / Под ред. докт. юр. наук, проф. В.В. Копейчикова. – М. : Издательство, 1997. – 320 с.

5. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М. : Аванта плюс, 2001. – 560 с.

6. Локов И.В. Защита чести и достоинства граждан и организаций в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Лен. гос. ун-т. – Л., 1989. – 15 с.

7. Лысенкова А.С. Система законодательства Украины: структурно-функциональная характеристика : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Нац. академия наук Украины : И-т государства и права им. В.М. Корецкого. – К., 2001. – 17 с.

8. Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан : пособие для слушателей народных университетов. – М. : Знание, 1991. – 128 с.

9. Малюга Л.В. Личные неимущественные права физических лиц в гражданском праве: теоретические основы и проблемы правового обеспечения : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / НАН Украины, Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого. – К., 2004. – 202 с.

10. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 832 с.

11. Пунда О. Система неимущественных прав, обеспечивающие естественное существование физического лица в законодательстве Украины // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2003. – № 9. – С. 14–17.

12. Развитие советского гражданского права на современном этапе / Н.С.Малеин, В.П.Мозолин и др. – М. : Наука, 1986. – 267 с.

13. Стефанчук Р.А. Личные неимущественные права физических лиц (понятие, содержание, система, особенности осуществления и защиты) : моно-

графия / Отв. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.

14. Стефанчук Р. Понятие, правовая природа личных неимущественных прав и их место в системе гражданского права // Вестник ХИРУП. – 2002. – № 1. – С.56-61

15. Стефанчук Р. Личные неимущественные права, индивидуализирующие физическое лицо и связанных с ее именем // Верховенство права в процессе создания государства и защиты прав человека в Украине : материалы VI Всеукраинской научно-практической конференции. – Х. : юр. фак. Нац. ун-та «Острожская академия», 2005. – С. 292–293.

16. Тополевская Р.Б. Системные связи юридических источников права : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Нац. ун-т внутренних дел. – Х., 2004. – 20 с.

17. Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. / Национальная юридическая академия Украины им. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 204 с.

18. Федюк Л.В. Система личных неимущественных прав в гражданском праве : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Прикарпатский национальный университет им. В. Стефаника. – Ивано-Франковск, 2006. – 188 с.

19. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. – Ученые труды. Всесоюзный институт юридических наук НКЮ СССР. – Вып. VI. – М., 1941. – 204 с.

20. Иоффе О.С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права // Сов. гос-во и право. – 1966, июль. – № 7. – С. 51–59.



ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА НАЦИОНАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО: ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ

С. КЛОПКОВ,

аспирант кафедры истории и теории государства и права Запорожского национального университета

SUMMARY

The article is devoted to the ground basic directions of influence globalization on the national state, in the number of which the author selects: national sovereignty, national interests, essential and informative aspects of the national state, mechanism, vehicle and functions of the state. Grounded the thesis, that taking into account difficult and paradoxical character of globalization the spectrum of directions influence will broaden and will deepen, causing new problems and forming new prospects of development national state.

Key words: globalization, state sovereignty, national state, national interests, mechanism of the state, essence of the state, functions of the state.

* * *

Статья посвящена обоснованию основных направлений влияния глобализации на национальное государство, в числе которых автор выделяет: национальный суверенитет, национальные интересы, сущностные и содержательные аспекты национального государства, механизм, аппарат и функции государства. Обосновывается тезис, что, учитывая сложный и противоречивый характер глобализации, спектр направлений влияния расширится и углубится, вызывая новые проблемы и формируя новые перспективы развития национального государства.

Ключевые слова: глобализация, государственный суверенитет, национальное государство, национальные интересы, механизм государства, сущность государства, функции государства.

Постановка проблемы. Отсутствие комплексного, системного анализа направлений влияния глобализации на национальное государство приводит к неадекватному отражению содержания трансформаций государства, необоснованным выводам относительно перспектив его развития. Определение основных направлений влияния глобализации на украинское государство будет способствовать поиску средств и механизмов минимизации негативных последствий глобализации, обоснованию оптимальных путей развития национального государства в условиях глобализации.

Целью и задачей статьи является выявление и обоснование основных направлений влияния глобализации на национальное государство. Новизна работы состоит в том, что в данной работе предпринята попытка обосновать основные направления влияния глобализации на национальное государство и очертить наиболее существенные проблемы, детерминированные эти процессом.

Изложение основного материала. В современной научной литературе существует множество дефиниций национального государства. Вместе с тем ученые разделяют точку зрения, что национальное государство является историческим типом государства, который пришел на смену государству сословного типа, имеет свои особенности, определяющими среди которых являются единство нации и государства, социокультурная и правовая однородность населения. Общеизвестно, что национальное государство является формулой национальной автономии, объединения и одновременно политического участия населения в управлении государством. При этом национальное государство немислимо без публичной власти, которая осуществляется специальным аппаратом управления и принуждения на основе юридических норм. Как отмечает И. Битэм: «в конце концов государство–нация оказалось единственной политической структурой, удовлетворившей потребность в национальной автономии и объединении, сопрово-

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что, несмотря на отличия в понимании сущности, функций, перспектив развития национального государства, современные отечественные и зарубежные ученые разделяют мнение, что одним из определяющих факторов трансформации современного государства является глобализация (экономическая, правовая, политическая и т. д.). Процесс усиления взаимодействия и взаимозависимости обществ, государств их трансформация в качественно новые состояния детерминировал многочисленные угрозы и проблемы, от решения которых зависят перспективы развития национальных государств, в том числе – украинского. Значительная часть задач и функций государства, которые носили внутренний характер, вышли за пределы государственных границ. Глобализация привела к тому, что ни одно государство не в состоянии существовать без активного взаимодействия с другими национальными государствами, международной системой в целом.

Состояние исследования. Анализ научной литературы, посвященной влиянию глобализации на национальное государство, свидетельствует, что обозначенная проблематика стала предметом исследования украинских и зарубежных ученых-правоведов лишь в последнее десятилетие. Актуальность и перспективность, значительное внимание ученых к обозначенной тематике привели к тому, что в этом направлении сделан существенный шаг. Особого внимания заслуживают работы таких ученых, как: В. Гаврилов, Н. Онищенко, Ю. Тихомиров, О. Третьяков, С. Поленина, О. Звонарева, Б. Карташкин, И. Кресина, И. Лукашук, М. Лукьянова, Л. Луць, Б. Макогон, М. Марченко, В. Сорокин, В. Ралько и др. Сложность и противоречивость влияния глобализации на национальное государство, динамика глобализационных процессов обуславливают перманентный характер проблем развития национального государства в условиях глобализации, необходимость комплексного его исследования.



ждаемых вторжением народных масс на политическую арену и отвечавших требованиям народного суверенитета» [1, р. 12]. Национальное государство является основным политическим институтом современности, обеспечивающим согласование социально-групповых, индивидуальных и общественных интересов, права человека, развитие и закрепление демократических начал в обществе и т. д. Вместе с тем в условиях глобализации происходят существенные изменения в публичной организации власти, появляются новые универсальные в пространственном отношении образования, которые совершенно по-иному организуют политическое участие субъектов в управлении этим образованием. Так, по мнению А. Блинова, «национальное государство, представляющее собой исторический тип организации публичной власти, является переходным этапом в развитии государственности и предшествует появлению более универсальных, масштабных в пространственно-территориальном и демографическом плане социальных союзов с более высокой степенью внутренней однородности и интегрированности всех членов. При взаимодействии с внешней средой оно выступает как единое целое» [2, с. 9]. На смену национальному государству, основными признаками которого являются территория, население, публичная, аппаратная власть, наличие аппарата принуждения, правовой системы и т. д., приходят новые объединения публичной власти, со своими признаками и особенностями. В конце XX в. распространенным стало мнение об исчезновении национального государства с мировой политической арены, крушении системы национальных государств и утверждении мирового государства, власти транснациональной олигархии.

Взгляды ученых на содержание и направленность трансформационных процессов национального государства весьма разнообразны. Наиболее убедительными представляются умеренные концепции влияния глобализации на государство. Немецкий ученый С. Хобе исходит из того, что новые моменты в мировом развитии требуют от государства способности отражать их и приспособляться. Учет этих требований повлек за собой «коренные внутренние

перемены в том, что касается понятия государственности». Главное состоит в открытости государства для международного сотрудничества, которое рассматривается как «центральная задача государственности». Власть может в настоящее время пониматься «только как отношения сотрудничества между правительством государства и властью международных организаций». «Открытость государства для международного сотрудничества уже является конститутивным элементом самой государственности» [3, с. 128]. В последнее десятилетие идея отмирания национального государства многими учеными была пересмотрена, сформировалось достаточно критичное отношение к самому процессу глобализации, ее позитивных и негативных последствий влияния на национальное государство. Пересмотру взглядов относительно перспектив национального государства способствовал ряд событий XXI в. (прежде всего теракт 1 сентября 2001 г., мировой экономический кризис), которые опровергли предположение об исчезновении национального государства. Стало очевидным, что речь идет не об исчезновении, а о трансформации национального государства, его сущности, функций и т. д.

Среди ряда объективных и субъективных факторов, оказывающих влияние на национальное государство и связанных с процессом глобализации, известный российский ученый М. Марченко выделяет следующие: а) экономические и технологические факторы, приведшие к возникновению международного рынка и появлению на мировой хозяйственной арене новых субъектов рыночных отношений в лице транснациональных корпораций; б) ускоренную глобализацию финансовых рынков, породивших в планетарном масштабе мощные институты, интересы которых наряду с транснациональными корпорациями зачастую не совпадают с интересами национальных государств; в) глобализацию средств массовой информации и коммуникаций, оказывающих мощное влияние, помимо государственных институтов, на общественное сознание; г) усилившееся на межгосударственном уровне разделение труда; д) нарастание многочисленных глобальных проблем; е)

усилившееся после разрушения СССР и образования однополярного мира давление на слаборазвитые страны со стороны США и других высокоразвитых государств с целью вовлечения их в орбиту своего непосредственного влияния; ж) обострившуюся для многих стран в связи с бурным развитием передовых технологий в мире опасность изоляции или самоизоляции, неизбежным следствием которых в настоящее время станет технологическое, техническое и иное отставание; и др. [4, с. 37]. Вышеуказанные и подобные факторы глобального характера, несомненно, оказывают и будут оказывать влияние на национальное государство, однако пределы и степень их влияния – разные. Так, Т. Чубко в качестве основных направлений влияния глобализации на национальное государство выделяет: «качественное изменение национально-государственного суверенитета (его ограниченный характер) и предназначение государства (что проявляется в изменении содержания и сущности функций государства) [5]. Разделяя точку зрения автора в целом, считаем, что указанные направления не являются исчерпывающими.

Обобщая современный опыт правового развития и взгляды ученых на процесс трансформации национальных государств, можно очертить следующие основные направления влияния процесса глобализации на национальное государство:

1. Глобализация влияет на государственный (национальный) суверенитет. Это направление влияния было признано одним из первых в юридической литературе. Последствия влияния глобализации на государственный суверенитет оцениваются по-разному: ученые настаивают на потере государственного суверенитета, его размывании, эрозии, транснационализации, сохранении и т. д. В условиях глобализации важнейший признак государства – публичная, государственная власть теряет свое истинное значение, сохраняя только внешнюю форму, политическая власть переходит из легитимных структур – правительств суверенных государств – в руки мировой финансовой олигархии. Как справедливо отмечает В. Троненко, «национальные государства заметно теряют влияние на внутренние рыночные



пространства и на субъектов внешней торговли; перестают быть гарантами валютно-финансовой стабильности; ограничивается их влияние на национальные кредитные рынки; в конце концов глобализация начала подтачивать даже финансовую базу государственного регулирования экономики и социальной сферы – бюджет, который формируется за счет налогов на бизнес и население. В таких условиях национальное государство, оставаясь де-юре суверенным, вынуждено де-факто действовать с учетом ситуации в глобализованном мировом хозяйстве и приспособлять внутреннюю политику к бесперывным изменениям во внешнем пространстве. Наглядные примеры транснационализации государственного суверенитета демонстрирует участие в мировом интеграционном процессе, в региональных, континентальных и межконтинентальных интеграционных объединениях, а также членство в многочисленных всемирных межправительственных организациях. Таким образом, государственная функция регулирования в тандеме «рынок – государство» заметно перемещается из национальных территорий в международное экономическое пространство» [6]. Потеря государством суверенных прав проявляется и в других аспектах. Современный эмпирический опыт свидетельствует, что национальные государства во многих случаях являются слабыми конкурентами отдельным надгосударственным структурам, ТНК, ввиду самоограничения взятыми социальными обязанностями перед гражданами. Подтверждением факта ограничения государственного суверенитета в условиях глобализации является и опыт таких стран как Греция, Испания, Португалия и т. д., которые, получив кредиты от МВФ, взяли на себя ряд обязательств во внутренней и внешней политике. Размывание национального суверенитета вызвано и тем, что национальное государство перестает быть единым субъектом, который монополично интегрирует интересы больших социальных и экономических сообществ, позиционирует их на международной арене. Формирование мегаобщества, взаимозависимого мира ставит перед человечеством новую задачу – управление глобальным развитием: на всем

пространстве планеты и на всех уровнях организации. Следует признать, что новые проблемы, вызванные глобализацией, не в состоянии решить самостоятельно ни одно государство. Возникает потребность взаимодействовать с другими государствами региона или даже мира в целом. Такие проблемы имеют транснациональный или глобальный характер и решить их можно только коллективными усилиями. При этом властные полномочия государства частично выносятся за пределы национальных границ. Внутренний суверенитет государства выходит за национальные границы и становится транснациональным. Именно поэтому некоторые ученые высказывают предложения отказаться от государственного суверенитета, учитывая крайнюю необходимость решать глобальные проблемы общими усилиями. Такие предложения фактически предполагают отказ от принципа территориальной целостности государства, что есть недопустимым. История развития мирового сообщества свидетельствует о стремлении народов и наций жить по собственным обычаям, законам, религиозным или правовым нормам. Принудительное, силовое внедрение чужих ценностей, норм, моделей организации публичной власти непременно приведет к противодействию, сопротивлению.

2. Глобализация трансформирует национальные интересы государств, усложняет их реализацию и защиту, приводит к столкновению интересов разных национальных государств, интересов национальных государств и интересов ТНК, интересов мировой олигархии. Понятие «мировая олигархия» следует понимать как «разнородную совокупность крупных – транснациональных и контролируемых ими компрадорских национальных – банков и корпораций, обслуживающих их юридических и консультативных организаций, международных финансовых организаций, идеологов и теоретиков нового мирового порядка, разнообразных формальных и неформальных институтов политического влияния и формирования общественного мнения» [7]. Национальный интерес определяется проблемами функционирования государства и гражданского общества, связан с учетом интересов разных

социальных групп и слоев. Важным фактором формирования национальных интересов является стратегия политико-правового развития, та роль которую играет или желает играть национальное государство в геополитическом пространстве. На формирование национальных интересов в условиях глобализации влияют также международные экономические, военные, экологические факторы, необходимость борьбы с международным терроризмом, миграционные процессы, трансграничные угрозы и т. д., которые в условиях глобализации обостряются. В мировом пространстве усиливается борьба национальных государств за территорию, ограниченный объем природных, энергетических ресурсов, доминирование в мировом политическом, информационном, коммуникативном, культурном пространстве и т. д. Глобальные мировые трансформации интенсифицируют взаимодействие национальных государств, оказывают содействие появлению новых влиятельных субъектов международных отношений со своими интересами, детерминируют столкновение национальных интересов разных государств. Кроме того, «каждое государство не существует изолированно от других государств, все они связаны узами международного сообщества, необходимостью принимать участие в решении глобальных проблем, соответственно должны согласовывать свои интересы с общими интересами данного сообщества» [8, с. 101-107]. При этом «предельные воздействия глобальных факторов на развитие, самодостаточные государства определяются в основном их интересами, а для остальных государств – помимо их собственных интересов – также степенью вовлеченности их в орбиту интересов высокоразвитых стран и соответственно, степенью и характером их зависимости от этих стран» [9, с. 70-78]. Таким образом, глобализация трансформирует национальные интересы, усложняет их реализацию и защиту, ставит государства перед необходимостью согласовывать национальные интересы с интересами мирового сообщества.

3. Усиление влияние глобализации на сущностные и содержательные аспекты национальных государств.



Так, М. Марченко отмечает, что сфера воздействия глобальных факторов «не ограничивается лишь внешней, формальной стороной государственно-правовых институтов, а в значительной степени затрагивает их сущностную и содержательную стороны» [4, с. 38]. Среди факторов, которые в своей совокупности детерминируют трансформацию сущности национального государства в условиях глобализации следует выделить: усиление стихийного развития рыночного механизма хозяйствования, что обуславливает минимизацию роли государства в экономической системе; необходимость сохранения национальных основ государственности и правовой системы для обеспечения и защиты собственных интересов и ценностей; необходимость формирования сбалансированной законодательной базы, взаимодействующей с международным правом; обеспечение инфраструктуры, социальных услуг и т. д. Обозначенные и другие факторы в своей совокупности детерминируют трансформацию сущности национального государства в условиях глобализации. Как отмечает И. Мальковская, «государство, которое в прошлые времена было производителем всех благ и услуг, превратилось в пределах новой концепции в нейтрального регулятора рыночных отношений» [10]. Модель современного европейского государства создавалась на основе публичного администрирования, которое опирается на демократические ценности и правовое государство. «Второе рождение государства» происходило тремя основными путями: путем децентрализации компетенции государства и передачи ее части локальным сообществам; путем передачи задач общественных служб, подчиненных государству, общественным организациям и сообществам; путем разбюрократизации и рационализации руководства и управления большими социальными службами» [11, с. 20]. Глобализацию не следует считать единственным фактором трансформации сущности государства. Так, социальная сущность украинского государства изменялись, прежде всего, под влиянием внутренних факторов – формированием независимого, суверенного социального, правового государства в Украине. Поддерживаем

мнение тех ученых, которые считают, что на сущность современного национального государства влияют как внутренние, так и внешние факторы в своей совокупности и взаимозависимости, ведь развитие демократического социального, правового государства в Украине практически невозможно без вовлечения в международные политико-правовые институты, без признания и реализации мировых и европейских правовых стандартов.

4. Глобализация влияет на государство как институт управления и регулирования, его механизм и аппарат. Обусловившая появление новых субъектов управления на глобальном уровне, она ставит перед национальным государством как институтом управления значительно более сложные и высокие требования, обусловленные глобальными вызовами и угрозами, нуждается в более быстром и действенном государственном механизме, использовании более оптимальных способов и средств управления. Общей тенденцией развития публичного администрирования в национальном государстве становится поиск организационных моделей с органическими структурами, которые постоянно адаптируются к новым условиям, являются новаторскими, учитывают постоянные изменения в обществе и государстве. Следует согласиться с мнением И. Мальковской, что происходящие трансформации изменяют образ бюрократического государства в направлении « сетевого правительства» [10]. Повсеместно происходит модернизация политической власти и ее институционального аппарата, функционирование политических сетей становится все более актуальной и насущной необходимостью. Влияние глобализации на государство как институт управления и регулирования обусловлено также появлением новых проблем, решение которых невозможно без участия государства на национальном, региональном, континентальном и международном уровне. Речь идет о проблемах экологических, миграционных, борьбе с международным терроризмом, международной преступностью, отмыванием грязных денег и т.д.

5. Глобализация трансформирует функции национального государства. В обобщенном виде в функционировании

национального государства прослеживается: 1) появление новых функций или развитие тех функций, которые были в зачаточном состоянии (социальная, экологическая, информационная и т. д.). Специалисты в сфере рыночных отношений отмечают, что «рынок сам по себе бессилён в решении многих экономических и социальных проблем» [12, с. 132]. Рынок никогда не решал и не может решить проблему бедности и нищеты, обеспечить профилактику, а тем более ликвидировать хотя бы одну из социальных болезней. Рыночные механизмы «абсолютно безразличны к проблемам экологии, которые уже приобрели характер транснациональных» [12, с. 132]; 2) трансформация традиционных функций, прежде всего – экономической функции государства как в содержании, так и в методах осуществления. Следует отметить, что экономическая функция государства в условиях глобализации не только сохраняется, а в отдельных случаях – возрастает (в частности в обеспечении баланса интересов государства и хозяйствующих субъектов, в борьбе за занятие более выгодной ниши в мирохозяйственной системе, в согласовании национальных интересов с общими интересами международного сообщества в направлении устойчивого развития и т. д.); 3) отмирание отдельных традиционных функций (хозяйственно-организаторская, функция контроля над мерой труда и потребления, функция борьбы за мирное сосуществование двух противоборствующих между собой социалистической и капиталистической системы).

Таким образом, очерченные направления влияния глобализации на национальное государство не являются исчерпывающими. Учитывая сложный и противоречивый характер процесса глобализации, формирование его новых аспектов, логично предположить, что перечень направлений влияния расширится и углубится, вызывая новые проблемы и открывая новые перспективы развития национального государства в условиях глобализации.

Список использованной литературы:

1. Beetbam D. The Future of the Naton State // The Idea of the Modern



State / Ed. bu. G. Mc Lennan, D. Held, S. Hall. – Buckingham, 1984. – P. 12 – 22.

2. Блинов А.С. Национальное государство в условиях глобализации: политико-правовые аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Блинов Алексей Сергеевич. – Москва, 2003. – 185 с.

3. Hobe S. Statehood at the End of the 20th Century / S.Hobe // *Austrian Review of International and European Law*. – 1997. – No. 2. – P.128–153.

4. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.

5. Чубко Т.П. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право [Електронний ресурс] / Т.П. Чубко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 397–405. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10htpdip.pdf>.

6. Троненко В.І. Вплив глобалізації на державу як інститут управління і регулювання / В.І. Троненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ekonomistoff.ru/vpliv-globalizacii-na-derzhavu-yak-institut-upravlinnya-i-regulyuvannya/>.

7. Глазьев С. Мы и новый мировой порядок / С. Глазьев // *Независимая газета*. – 1997. – 9 окт.

8. Морозова Л.А. Влияние глобализации на функции государства / Л.А. Морозова // *Государство и право*. – 2006. – № 6. – С. 101–107.

9. См.: Барателли Б.В. Влияние глобализации на развивающиеся страны / Б.В. Барателли // *Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства*; под ред. М.В. Кулакова. – М., 2001. – С. 70–78.

10. Мальковская И.А. Трансформация государства и эволюция публичного администрирования в условиях глобализации (актуализация европейского опыта для России) [Электронный ресурс] / И. А. Мальковская. – Режим доступа : <http://lib.tr200.net/v.php?id=68234&sp=1>.

11. Sapareto C. *Administracao Publica: Modernizacao, Qualidade e Inovacao* / C. Sapareto, F. Fonseca. – Lisboa, 2005. – 186 p.

12. Дубянская Г. Ю. Глобализация и развитие как императивы XXI в. и шансы России / Г.Ю. Дубянская // *Глобализация мирового хозяйства и эволюция экономической роли государства*; под ред. М.В. Кулакова. – М., 2001. – С. 130–141.

СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Н. КОБЕЦКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
проректор по научно-педагогической работе,
заведующий кафедрой трудового, экологического и аграрного права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

SUMMARY

The paper presents an analysis of the features of legal regulation of the use of natural resources. These features are caused by the modern changes in the legal, government, economic system, namely, the change of ownership, fixing other property rights to natural resource's use, a modification of the state's role in the relationship of natural resources, bringing new forms (primarily contractual) regulation of such relationship, the emergence and development of the institution of environmental rights. However, despite attempts to re-subordination the relationship of natural resources to the privately-law and economic regulations, the author proves their objective environmental nature and the necessity of strict compliance with environmental public imperative.

Key words: natural resources, use of natural resources, the ownership of natural resources, the relationship of use of natural resources.

* * *

В статье представлен анализ особенностей правового регулирования отношений по использованию природных ресурсов. Такие особенности обусловлены современными изменениями правовой, государственной, хозяйственной системы, а именно изменениями права собственности, закреплением других вещных прав на природные ресурсы, видоизменением роли государства в отношениях природопользования, привлечением новых форм (в первую очередь договорного характера) регулирования таких отношений, возникновением и развитием института экологических прав. Вместе с тем, несмотря на попытки переподчинения отношений использования природных ресурсов частноправовым, хозяйственным нормам, автор обосновывает их объективную экологическую сущность и необходимость строгого соблюдения экологического публичного императива.

Ключевые слова: природные ресурсы, использование природных ресурсов, право природопользования, право собственности на природные ресурсы, отношения использования природных ресурсов.

Постановка проблемы. В теории экологического права одним из видов отношений, которые составляют его предмет, признаются отношения по использованию природных ресурсов (в сфере эксплуатации природных объектов, по поводу рационального использования природных ресурсов или обобщенно – природоресурсные отношения). Правовое регулирование природопользования стало отправной точкой эколого-правового регулирования в целом. Вместе с тем в последние десятилетия суть регулирования отношения природопользования, традиционное деление на общее и специальное природопользование претерпели значительные изменения, получили ряд новых черт, обусловленных объективными изменениями социально-экономического развития.

Актуальность темы исследования обуславливается именно этими новейшими тенденциями правового, законодательного режима данной группы отношений, анализ которых комплексно не осуществляется на уровне научных исследований.

Состояние исследования. Начало научных исследований отношений природопользования и ответственного правового института было положено в 70-80-х годах прошлого века, а именно на уровне докторской диссертации о проблемах рационального природополь-



зования Мунтяна В. Л. В 1990 году вышла в свет коллективная монография «Право природопользования в СССР», в которой на доктринальном уровне были изложены главные вопросы права природопользования. Что касается современных тенденций в развитии института использования природных ресурсов, то фундаментальной базой для их исследования являются научные труды общетеоретического характера украинских ученых Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьмана, Н. Р. Малышевой, М. В. Красновой, В. И. Андрейцева, а также российских – М. И. Васильевой, С. А. Боголюбова, М. М. Бринчука. Вопросы теоретического обоснования природоресурсного права в его современном виде детально рассматриваются в трудах и специализированных учебниках И. И. Каракаша, И. Б. Калинина. В Украине в 2012 году была защищена докторская диссертация В. М. Комарницкого, посвященная вопросам специального природопользования. Вместе с тем, как было подчеркнуто выше, вопросы факторов влияния и видоизменений правового режима института природопользования в современных условиях отдельно комплексно не рассматривались.

Целью и задачей статьи является анализ трансформации правовых механизмов регулирования отношений по использованию природных ресурсов, новейших правовых форм, используемых в природоресурсовом законодательстве, их влияние на юридическую сущность этих отношений, выявление новых тенденций и особенностей развития института правового регулирования использования природных ресурсов.

Изложение основного материала. Традиционно понятие «природопользование» рассматривается в эколого-правовой литературе в контексте института права природопользования. В частности, право природопользования представляется в качестве правового института экологического права, субъективного права личности и правоотношений. Последние определяются как урегулированные нормами права общественные отношения относительно

использования полезных свойств природных объектов, содержанием которых являются соответствующие права и обязанности природопользователей. [1, с. 114-115] Учитывая исключительный характер государственной собственности на природные ресурсы, процесс хозяйственной эксплуатации, использование полезных свойств природных ресурсов в советский период осуществлялись только в режиме пользования, что и легло в основу названия соответствующего института права природопользования, а также законодательного и научного использования понятия «природопользование».

Вместе с тем после принятия новых экологических и природоресурсных законодательных актов современных постсоветских государств в этой сфере появились новые юридические конструкции и формулировки. Так, в поресурсных кодексах и законах Украины наряду с понятием «пользование» (пользование недрами, водопользование) распространяется формулировка «использование» (использование объектов животного мира, использование лесных ресурсов), а в Хозяйственном кодексе Украины [2] нашла место глава 15 «Использование природных ресурсов в сфере хозяйствования» в главе 3 «Имущественная основа хозяйствования».

В законодательстве Украины понятие «природопользование» или «использование природных ресурсов» не определено. Новые редакции Законов Российской Федерации и Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» законодательно закрепили соответствующее понятие. В частности, Закон Российской Федерации «Об охране окружающей среды» [3] в ст. 1 определяет понятие «использование природных ресурсов» как эксплуатацию природных ресурсов, вовлечение их в хозяйственный оборот, в том числе все виды воздействия на них в процессе хозяйственной и иной деятельности. В ст. 1 Закона Республики Беларусь «Об охране окружающей среды» [4] раскрывается понятие «природопользование», которое по смыслу аналогично определению российского Закона.

Наряду с названными категориями впервые в Земельном кодексе Украины 2001 года [5] законодательно закреплена новая конструкция «права на природные ресурсы» в отношении прав на землю. Раздел III Земельного кодекса Украины под названием «Права на землю» в системе этих прав выделяет право собственности на землю, право пользования землей и право земельного сервитута. В новой редакции Лесного кодекса Украины 2006 года [6] тоже впервые помещен раздел «Права на леса», который включает право собственности на леса, право пользования лесами (постоянное и временное) и лесные сервитуты. Кроме того, Лесной кодекс Украины в гл. 13 регулирует отношения использования лесных ресурсов.

Исходя из гражданско-правового понятия вещных прав, права на природные ресурсы можно определить как юридически закрепленные возможности, которые обеспечивают удовлетворение интересов уполномоченного лица в рациональном и эффективном использовании природных ресурсов путем непосредственного воздействия на природные ресурсы, находящиеся в сфере его владения. В словаре юридических терминов А. К. Голиченков определяет понятие «виды прав на природные ресурсы» как родовой термин, обозначающий право собственности на землю, воды, недра, леса, животный мир и другие природные ресурсы и права на природные ресурсы лиц, не являющихся их собственниками [7, с. 21].

Одним из видов прав на природные ресурсы как вещных прав можно признать право пользования природными ресурсами. В советский период, исходя из исключительного характера государственной собственности на природные ресурсы и отсутствия негосударственных субъектов, процесс хозяйственной эксплуатации, использование полезных свойств природных ресурсов осуществлялось только в режиме пользования, которое, по сути, обозначало и отношения принадлежности, и отношения эксплуатации природных ресурсов. Сегодня же ситу-



ация выглядит по-другому. Авторы научно-практического комментария к Хозяйственному кодексу Украины говорят о «двух основных формах использования природных ресурсов (формах принадлежности ресурсов субъектам): а) на титуле права собственности; б) на титуле права постоянного и временного природопользования» [8, с. 537]. То есть отношения в сфере хозяйственного освоения, эксплуатации, использования природных ресурсов базируются на праве собственности или праве пользования, которые в свою очередь отражают принадлежность природных ресурсов конкретным субъектам. Учитывая это, можно обосновать тенденцию к разграничению права природопользования как вещного права и использования природных ресурсов как вида хозяйственно-экономической деятельности, связанной с освоением природных ресурсов.

Существенное влияние на трансформацию правовых механизмов регулирования природопользования имела отмена исключительной собственности государства на природные ресурсы. И хотя государственная собственность на природные ресурсы и сегодня сохраняет свое преобладающее значение, законодательно признана и распространяется на практике частная собственность конкретных физических или юридических лиц на землю, лесные участки, объекты животного мира. Такие изменения форм собственности повлияли на статус самого государства в отношениях использование природных ресурсов. Государство, сохраняя за собой статус властного суверена-управленца, одновременно, именно в отношениях природопользования и принадлежности природных ресурсов, становится равноправным с другими участниками субъектом, который использует публичные prerogatives и властный потенциал с одновременным обеспечением определенной автономии других владельцев и пользователей. Однако следует помнить об особом режиме природных ресурсов. В идеале государство должно стать выразителем и защит-

ником публичного (общественного) экологического интереса, концепция которого детально разработана М. И. Васильевой [9].

Распространение частной собственности, которая является классическим частноправовым институтом, приводит к использованию новых, традиционных для него, частноправовых форм регулирования. Это прежде всего различного рода договорные конструкции. При этом договор выступает как основанием возникновения отношений природопользования (например, договор аренды водных объектов, которым закрепляется право пользования водным объектом), так и формой их регулирования, как правило, вспомогательной (соглашение о пользовании недрами, которое является неотъемлемой частью разрешения на пользование недрами).

Общепринятым является распределение права природопользования на общее и специальное природопользование. Общее пользование природными ресурсами предполагает их использование гражданами для собственных нужд, безвозмездно, без необходимости получения разрешительных документов. При этом появление и развитие института экологических прав граждан, направленных на удовлетворение экологических интересов человека, его жизненно необходимых потребностей в потреблении безопасных природных благ, дает серьезные основания для отнесения права на осуществление общего природопользования к их системе. Учитывая содержание интересов, на реализацию которых ориентировано общее природопользование, оно напрямую связано с правом человека на безопасную окружающую среду. Это право, в отличие от хозяйственного, коммерческого использования природных ресурсов, отражает собственно экологические потребности и интересы человека. Экологические интересы связаны прежде всего с необходимостью сохранения человека как биологического и социального организма, а не с использованием природы в целях удовлетворения материальных и иных потребно-

стей. Как отмечается в научных исследованиях, направленность экологических прав на удовлетворение экологических потребностей и обеспечение реализации экологических интересов является основной особенностью экологических прав, а также основанием отграничения от других прав граждан [10, с. 30]. Для обеспечения реализации права общего природопользования законодательство использует также правовую конструкцию сервитутов. Так, предусмотренный ст. 23 Лесного кодекса Украины лесной сервитут предоставляет гражданам право свободно пребывать в лесах государственной и коммунальной собственности.

Приведенные примеры ярко указывают на обновление системы правового регулирования отношений по использованию природных ресурсов, привлечение новых форм регулирования частноправового характера. В научных исследованиях все чаще указывается на то, что «система природоресурсного законодательства претерпела инновационных изменений, которые не вписываются в традиционную систему правового регулирования», а именно речь идет о хозяйственной, хозяйственно-коммерческой составляющей ряда экологических (природоресурсных) законодательных актов [11, с. 162-166]. При этом все чаще прослеживается попытка переподчинить отношения, связанные с хозяйственной (коммерческой) эксплуатацией природных ресурсов, хозяйственному, а не экологическому праву [12; 13].

Определяя природный ресурс как источник потребления человеком природы, природный компонент, свойство, используемое человеком, ему придается больше «имущественного» звучания, чем категории природного объекта, который несет в себе больше природоохранную нагрузку. Одновременно следует предостеречь от необоснованного «овеществления» природных ресурсов, поскольку именно природные характеристики существенно отличают их от имущества, вещей в гражданско-правовом смысле. Искусственное предметное разграничение природных объектов как объ-



ектов природоохранных отношений и природных ресурсов как объектов природоресурсных отношений, в частности отношений хозяйственно-коммерческого использования, может выхолостить их существенно значимые характеристики. Поэтому даже при формально более правильном применении понятия «природный ресурс» в ходе характеристики отношений по использованию природной материи необходимо учитывать следующую их специфику: они являются объектами природного происхождения и не создаются человеческим трудом; не подлежат простому воспроизведению в процессе производства как товар; часть из них вообще являются исчерпывающими и не воспроизводимыми; в отличие от товарно-материальных ценностей они не имеют стоимости; все они существуют в неразрывной связи между собой, с окружающей средой, природными экосистемами, развиваются по объективным законам природы.

Выводы. Безусловно, современная реформа в области охраны и использования природных ресурсов не случайно возникла на основе понимания того факта, что пользование ими в хозяйственных целях не может и не должно регулироваться только административными методами. Однако не следует забывать особенности объектов, о которых идет речь, а, соответственно, распространять на них в полной мере хозяйственно-правый режим невозможно. Специфическим отраслевым способом регулирования отношений в сфере использования природных ресурсов являются публично-правовые экологические ограничения. В современных условиях институт права природопользования должен быть трансформирован в комплексный межотраслевой институт использования природных ресурсов (в рамках экологического права) как совокупность норм различных отраслей права (экологического, хозяйственного, гражданского, административного), которые регулируют процесс хозяйственной эксплуатации полезных свойств природных объектов с целью получения экономической выго-

ды при приоритете и строгом соблюдении экологического публичного императива, который заключается в поддержании безопасного качества окружающей природной среды, в справедливом распределении благ, полученных от использования природных ресурсов и сбалансированных с потребностями экономического развития.

Список использованной литературы:

1. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – 432 с.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Федеральный закон от 10.01.2002 г. «Об охране окружающей среды» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?searchres=&bpas=cd00000&a3=102000471&a3type=1&a3value=&a17type=1&a17value=&a4=&a4type=1&a4value=&textpres=&sort=7&x=83&y=9>.
4. Закон Республики Беларусь от 26.11.1992 г. в редакции от 17.07.2002 г. «Об охране окружающей среды» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=2/360>.
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
6. Лісовий кодекс України в редакції від 8.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
7. Голиченков А. К. Экологическое право России: словарь юридических терминов: Учебное пособие для вузов / А. К. Голиченков. – М. : Издательский дом «Городец», 2008. – 448 с.
8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е видання, перероблене і доповнене / за загальною редакцією Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К. : Юрінком, Інтер, 2008. – 685 с.
9. Васильева М. И. Публичные интересы в экологическом праве (Теория и практика правового регулирования) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.06 / Ва-

сильева Мария Ивановна. – М., 2003. – 416 с.

10. Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Кобецька Надія Романівна. – К., 1998. – 173 с.

11. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – 480 с.

12. Шаповалова О. В. Адаптація господарського законодавства до вимог сталого розвитку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 / Шаповалова Ольга Вікторівна. – Донецьк, 2007. – 35 с.

13. Розовский Б. Г. «Северный полюс» экологического права / Б. Г. Розовский // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2012. – № 1 – С. 188–200.



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СТОРОНАМИ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПРЯМОГО И ПЕРЕКРЕСТНОГО ДОПРОСА СВИДЕТЕЛЕЙ, ПОТЕРПЕВШИХ И ПОВЫШЕНИЕ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ 2012 ГОДА

Е. КОСТЮЧЕНКО,

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

SUMMARY

The problems of proper understanding of the terms «direct» and «cross» examination of witnesses and victims. Determined by the court's role in monitoring the proper observance of the procedural order of the meeting the parties in the trial of criminal proceedings under the Criminal Procedure Code of Ukraine in 2012, and based on the provisions of international conventions and practice of the European Court of Human Rights. The problem of participation of the accused (defendant) in the direct and cross-examination of witnesses and victims. Suggests ways to improve the criminal justice system by the parties of its effectiveness for a full implementation of the principle of competition.

Key words: questioning in court, direct examination, cross-examination, the witness, the victim.

* * *

В статье рассматриваются проблемы правильного понимания сущности понятий «прямой» и «перекрестный» допрос свидетелей и потерпевших. Определяется роль суда в контроле за надлежащим соблюдением процессуального порядка его проведения сторонами в ходе судебного уголовного производства по Уголовному процессуальному кодексу Украины 2012 г., а также на основании положений международных конвенций и практики Европейского суда по правам человека. Анализируется проблема участия обвиняемого (подсудимого) в прямом и перекрестном допросе свидетелей и потерпевших. Предлагаются способы повышения сторонами уголовного судопроизводства его эффективности для более полной реализации принципа состязательности.

Ключевые слова: допрос в суде, прямой допрос, перекрестный допрос, стороны, свидетель, потерпевший.

Адвокатская и судебная практика показывает, что сущность и порядок прямого и перекрестного допросов свидетелей, потерпевших вызывает много спорных вопросов и не является однозначной. Допрос этих участников судебного производства часто проводится по правилам УПК Украины 1960 года. Бывают случаи открытого «игнорирования» нормам действующего УПК Украины 2012 года. Исправить ситуацию может более детальная законодательная регламентация правил проведения судебного допроса свидетелей, потерпевших, соответствующие разъяснения и рекомендации ученых и изучение судьями, прокурорами и адвокатами международного опыта проведения прямого и перекрестного допроса, и позиций Европейского суда по правам человека.

Следует отметить, что в науке уголовного процессуального права Украины теоретические и практические вопросы проведения «прямого» и «перекрестного» допроса, которые были заимствованы в новый УПК Украины в странах с состязательной формой уголовного процесса, не являются в полной мере исследованными и требуют дальнейших научных разработок.

Отдельные аспекты проведения «прямого» и «перекрестного» допроса изучали такие отечественные ученые и практики, как: В. Бабунич, С. Дуда, Е.Ю. Костюченко, Н. Максимишин,

С.Н. Мищенко, В.А. Попелюшко, М.С. Строгович, В.Т. Нор, Н.Е. Шумило и другие.

Целью данного исследования является наработка выводов и предложений теоретического и практического характера для устранения проблем правопонимания и правоприменения в вопросе проведения сторонами уголовного производства «прямого» и «перекрестного» допроса свидетелей и потерпевших.

Во время судебного рассмотрения материалов уголовного производства, доказательства стороны обвинения должны исследоваться в первую оче-

редь, а стороны защиты - во вторую (ч. 1 ст. 349 УПК Украины). Более законодатель не дает никаких указаний относительно объема и очередности исследования доказательств. Этот вопрос отдается на усмотрение участников уголовного производства. Они должны обратиться к суду и высказать свое мнение относительно объема и последовательности исследования конкретных доказательств, в том числе, и очередности допроса свидетелей. Следует отметить, что для стороны обвинения важно в первую очередь провести прямой допрос лиц, обладающих большим объемом информации относительно обстоятельств, подлежащих доказыванию, согласно оглашенному обвинению и его подтверждению.

Допрос потерпевшего должен проводиться в соответствии с положениями ч. 2 ст. 352 УПК Украины по правилам допроса свидетелей. Относительно очередности допроса потерпевших и свидетелей М. С. Строгович справедливо отмечал, что потерпевшего целесообразнее допрашивать до допроса свидетелей, поскольку таким образом устраняется влияние показаний, данных свидетелями в суде, на показания



потерпевшего, который, в отличие от свидетелей, не удаляется из зала судебного заседания. Кроме того, данные им показания относительно обстоятельств совершения преступления, от которого он пострадал, в значительной степени обуславливают порядок и содержание допроса подсудимого, свидетеля и проверки других доказательств [1, с. 296].

Большинство ученых отмечают, что допрос обвиняемого, если только он не отказывается давать показания, целесообразно проводить в первую очередь. Следует отметить, что последовательность проведения допросов должна зависеть от обстоятельств совершенного уголовного правонарушения и объема осведомленности потерпевшего и свидетелей. Суду следует в определении об установлении объема и порядка исследования доказательств максимально полно удовлетворять желания сторон, поскольку они основываются на разработанных ими правовых позициях и продуманной стратегии и тактике проведения исследования доказательств.

По действующему УПК Украины свидетели и потерпевшие допрашиваются по правилам прямого и перекрестного допроса. Несмотря на то, что вопрос проведения прямого и перекрестного допроса регулируют лишь положения ч.ч. 6-8 ст. 352 и ст. 353 УПК Украины, за этими нормами стоит настоящая революция в допросе свидетелей и потерпевших, проведение которого теперь осуществляется по совершенно новым стандартам. Анализируя нормативные положения нового УПК Украины, можно прийти к выводу, что прямой допрос свидетеля, потерпевшего отличается от прямого допроса обвиняемого, эксперта. Причем некоторые авторы Научно-практического комментария Уголовного процессуального кодекса Украины не видят между ними особой разницы. Так, они отмечают, что «после проведения подготовительной части допроса ..., председательствующий предлагает свидетелю рассказать обо всех известных ему обстоятельствах уголовного правонарушения. Во время этих объяснений никто из представителей сторон не вправе вмешиваться в их изложение или прерывать свидетеля, кроме председательствующего, если тот выходит за пределы обстоятельств, относитель-

но которых дает показания» [2, с. 89]. Однако с такой позицией нельзя согласиться, поскольку в ст.ст. 352, 353 УПК Украины законодатель прямо предусмотрел именно прямой и перекрестный допрос сторонами, а не свободное изложение показаний свидетелем или потерпевшим в суде. Указанные ошибочные положения комментария фактически могут свести на нет попытки законодателя по внедрению реальной состязательности и процессуальной активности сторон, формирование у судей и участников судебного рассмотрения ошибочного понимания процессуального порядка проведения допросов свидетелей и потерпевших. То, что в ходе установления обстоятельств уголовного правонарушения в судебном заседании во время допроса свидетелей уже не используется форма свободного изложения показаний, как раз и является одной из новелл УПК Украины 2012 года. Свидетеля должна начинать допрашивать в первую очередь та сторона, по инициативе которой он был вызван, свидетеля защиты – защитник, обвиняемый. Суд не должен вмешиваться в осуществление сторонами допроса, то есть судья может только по протесту стороны снимать вопросы, которые не касаются сути уголовного производства, и обеспечивать порядок. При нечеткости в показаниях свидетеля о наличии или отсутствии конкретных обстоятельств суд может потребовать от свидетеля однозначного ответа на вопрос – «да» или «нет» (ч. 10 ст. 352 УПК Украины). Задавать свои вопросы председательствующий и судьи могут, согласно ч.ч. 11 и 13 ст. 352 УПК Украины, только после того, как свидетелю поставят вопросы, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители и законные представители или при исследовании других доказательств. Следует отметить, что в ст. 352 Украины вообще ничего не сказано относительно предложения председательствующего свидетелю или потерпевшему изложить их показания в вольной форме. Это положение касается только допроса обвиняемого, поскольку в ч. 1 ст. 351 УПК Украины законодатель прямо указывает, что допрос обвиняемого начинается с предложения председательствующего

дать показания по уголовному правонарушению, после чего обвиняемого первым допрашивает прокурор, а затем защитник. Законодатель не предусматривает относительно допроса обвиняемого использования терминов «прямой» и «перекрестный» допрос. Как справедливо отмечает В. Бабунич, при допросе свидетель дает свои показания не в форме последовательного повествования, а в виде ответов на вопросы сторон. Суд в допросе не участвует, он может только отвести поставленный стороной вопрос. Каждая из сторон сама допрашивает представленных ею свидетелей прямой допрос (главный допрос), оставаясь в пределах тех обстоятельств, которые она желает подтвердить показаниями данного свидетеля, после главного допроса начинается перекрестный допрос, во время которого разрешается задавать наводящие вопросы [3, с. 323].

Законодатель не дает определения «прямого допроса». Содержание этого понятия пытаются раскрыть ученые, например, «прямой допрос – это допрос, который осуществляется между двумя участниками судебного процесса, то есть один человек (прокурор, защитник или обвиняемый) ставит вопрос, а другой (свидетель) – отвечает» [2, с. 89], однако такое определение нельзя считать удачным, поскольку оно не отображает все признаки прямого допроса. Следует добавить, что прямой допрос проводит именно та сторона, которая вызвала свидетеля, то есть свидетеля обвинения первым допрашивает прокурор, а свидетеля защиты – защитник, если обвиняемый взял защиту на себя – обвиняемый. Во время прямого допроса запрещается задавать наводящие вопросы, то есть вопросы, в формулировке которых содержится ответ, часть ответа или подсказка. Таким образом, можно сделать вывод, что прямой допрос – это допрос свидетеля обвинения, потерпевшего прокурором, а свидетеля защиты – защитником, обвиняемым в ходе уголовного судебного производства. Ответы свидетеля обвинения при проведении прямого допроса должны раскрыть все обстоятельства, подлежащие доказыванию в реализацию правовой позиции обвинения, а свидетеля защиты – правовой позиции защиты. Если сторона



не поставит нужного вопроса, информация останется нераскрытой и неустановленной. В итоге суд в приговоре не сможет сослаться на данные, которые не были озвучены свидетелем. Характерно, что распространенной ошибкой в ходе прямого допроса свидетеля является использование наводящих вопросов, что является исключительной прерогативой перекрестного допроса.

Относительно сущности перекрестного допроса между учеными также нет единства. Так, по мнению В. А. Попелюшко, перекрестный допрос свидетеля сводится к допросу свидетеля сторонами по поводу одних и тех же обстоятельств. Каждый участник судебного разбирательства вправе задавать свидетелю дополнительные вопросы для выяснения или дополнения ответов, которые он дал на вопросы других лиц [4, с. 150]. С. Дуда под перекрестным допросом понимает такой допрос, при котором участники судебного разбирательства могут попеременно задавать одному и тому же лицу вопросы относительно любых эпизодов (фрагментов) его показаний, с целью их уточнения, дополнения и проверки. Этот допрос, по его мнению, начинается, как правило, после того, как допрашиваемый в свободном повествовании сообщит все известное по делу [5, с. 154]. Следует уточнить, что речь должна идти не о свободном повествовании свидетеля, а об его ответах на вопросы стороны во время прямого допроса. Авторы Научно-практического комментария Уголовного процессуального кодекса Украины под ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Е. Шумило справедливо отмечают, что после прямого допроса сторонам предоставляется возможность перекрестного допроса свидетеля, то есть происходит его допрос сторонами уголовного производства по поводу одних и тех же обстоятельств. Проведение перекрестного допроса свидетеля позволяет проверить его показания и с точки зрения обвинения, и с точки зрения защиты, обнаружить отдельные неточности и противоречия в показаниях, устранить неполноту, помогает избежать ошибок при выяснении отдельных обстоятельств дела [6, с. 733]. В. Бабунич предлагает следующее определение перекрестного допроса – «это один из

видов судебного допроса, проводимого по особым правилам и который должен ограничиваться выясненными во время прямого допроса обстоятельствами или касаться вопросов достоверности показаний и может быть проведен только участниками процесса, которые, согласно закону, имеют право инициирования судебного допроса, и интерес которых отличается от интереса лица, которое провело прямой допрос [3, с. 325, 326]. Ученые справедливо подчеркивают высокие познавательные возможности данного вида допроса. Однако, как отмечает В. А. Попелюшко, перекрестный допрос, как правило, характеризуется достаточно высокой психологической нагрузкой. Он существенно влияет на психику свидетеля, мешает ему адекватно воспринимать вопросы и критически относиться к своим показаниям. Неоднократное выяснения одного и того же обстоятельства может привести к появлению сомнений свидетеля в правильности его показаний, а отсюда – к изменению им показаний в угоду той стороне, которая его допрашивает. Поэтому председательствующий должен тщательно следить за правильностью перекрестного допроса, не допускать выхода его за пределы корректности и делового русла [4, с. 151]. Однако необходимо заметить, что за соблюдением правил допроса должна прежде всего следить противоположная сторона, проявляя процессуальную активность и реализуя таким образом принцип состязательности. Следует отметить, что, согласно положениям ч. 8 ст. 352 УПК Украины, только по протесту стороны во время допроса свидетеля председательствующий имеет право снять вопросы, которые не касаются сути уголовного производства.

Основная цель перекрестного допроса – дискредитировать свидетеля противоположной стороны, продемонстрировав полную несостоятельность его показаний, с помощью наводящих вопросов доказать, что свидетель или дает ложные показания, или добросовестно заблуждается. Однако главной проблемой такого допроса является то, что к нему сложно подготовиться заранее, ведь наводящие вопросы надо формулировать «на месте» и задавать сразу после проведения прямого допроса.

Это сложная аналитическая работа, в которой все зависит от владения тактикой допроса, профессионализма, даже актерского мастерства того, кто его проводит. Главное – помнить: чтобы получить желаемый ответ, необходимо правильно задать вопрос и в случае необходимости провести определенную проверку озвученных ранее показаний. С целью проверки правдивости показаний свидетеля, потерпевшего и выяснения разногласий с показаниями, данных следственному судье, они могут быть оглашены при его допросе в ходе судебного разбирательства (ч. 5 ст. 225 УПК Украины). Кроме того, в судебном заседании можно, например, продемонстрировать свидетелю определенный предмет и поинтересоваться, с какого расстояния и насколько четко он его видит. В ходе такой проверки можно выяснить, что лицо не могло быть свидетелем тех или иных событий, что в свою очередь нивелирует все озвученные ранее показания. Впрочем, использовать определенную тактику и соответствующие приемы допроса, в частности защитнику, нужно очень осмотрительно, чтобы случайно не ухудшить положение обвиняемого либо не дискредитировать свидетелей защиты. Защитнику необходимо использовать все возможные не запрещенные законом средства защиты интересов клиента, но реализовывать свои процессуальные права и обязанности достаточно осторожно.

Проблемным в судебной практике может быть вопрос относительно права обвиняемого самостоятельно поставить, необходимые, по его мнению, вопросы во время прямого или перекрестного допроса, который проводит его защитник. Положение ч. 6 ст. 352 УПК Украины ориентируют на то, что свидетеля защиты во время прямого допроса допрашивает защитник, если обвиняемый взял защиту на себя – обвиняемый. Следует заметить, что толковать любые нормы уголовного процессуального законодательства следует исходя из положений международных деклараций и общих принципов уголовного производства. Так, согласно положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод [7], каждый обвиняемый в совершении уголовного правонарушения имеет право до-



прашивать свидетелей обвинения или требовать, чтобы их допросили, а также требовать вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения (п. d ч. 3 ст. 6). На основании Международного пакта о гражданских и политических правах [8] каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него (п. e ч. 3 ст. 14). Таким образом, можно сделать вывод, что обвиняемый должен иметь право, даже при наличии защитника, самостоятельно поставить необходимые вопросы при прямом допросе свидетелей защиты. Положение ч. 7 ст. 352 УПК Украины вообще не содержит каких-либо ограничений участия обвиняемого в проведении перекрестного допроса свидетеля обвинения или потерпевшего – «после прямого допроса противоположной стороне уголовного производства предоставляется возможность перекрестного допроса свидетеля». То есть, поскольку обвиняемый принадлежит к стороне защиты, не должно быть никаких препятствий его участия в перекрестном допросе.

Европейский суд по правам человека в своих решениях занимает позицию, что обвиняемый должен иметь возможность допросить свидетелей в ходе судебного производства. Например, по делу *Lutsenko v. Ukraine* № 30663/04, §§ 52, 18 December 2008), было нарушение права на перекрестный допрос, поскольку заявитель был осужден преимущественно на показаниях лица, которое он не имел возможности допросить в суде. Суд отметил, что «ввиду того, что Н. Л., которого заявитель не мог допросить в суде, дал обличительные показания при отсутствии процессуальных гарантий не давать против себя показаний, и именно они в основном были использованы для установления фактов, имевших значение для квалификации действий заявителя ... право на защиту было ограничено настолько, что это поставило под сомнение справедливость производства

в целом» [9]. О необходимости соблюдения права заявлять ходатайства о вызове свидетелей и права задавать им вопросы можно привести еще дело «Лука против Италии». Так, Европейский суд по правам человека признал незаконным осуждение заявителя из-за того, что в основу приговора положены показания только одного лица, которое подсудимый не имел возможности допросить [10 с. 282]. Нарушение данного права должно влечь за собой признание решения суда незаконным. Значение перекрестного допроса является достаточно большим, что подтверждается и решением Европейского суда по правам человека по делу «Люди против Швейцарии» «49. ... Господин Люди и его защитник не имели никакой возможности в течение всего производства допросить свидетеля и подвергнуть сомнению достоверность его показаний...» [11].

Решение национального суда или международного судебного учреждения, вступившего в законную силу, если ним установлено нарушение прав человека и основных свобод, гарантированных Конституцией Украины и международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, имеет и преюдициальное значение для суда, который решает вопрос о допустимости доказательств. Положение УПК Украины, устанавливающее правила допустимости доказательств, не позволяет суду использовать внесудебные показания (п. 5 ч. 2 ст. 87; ч. 8 ст. 95 УПК Украины). Суд может использовать только свидетельства, которые он непосредственно воспринимал во время судебного заседания потому, что только допрос свидетеля во время судебного разбирательства предоставляет обвиняемому возможность провести перекрестный допрос такого свидетеля. Показания, полученные в порядке ст. 225 УПК Украины, также должны быть признаны недопустимыми, если во время допроса у следственного судьи сторона защиты не имела возможности провести перекрестный допрос.

Право на перекрестный допрос гарантировано обвиняемому, что следует из того, что все предусмотренные в ч. 2 ст. 87 УПК Украины нарушения являются примерами «существенных

нарушений прав человека и основных свобод». Нарушение права на перекрестный допрос является, безусловно, существенными нарушениями прав человека и основных свобод (п. 5 ч. 2 ст. 87 УПК Украины). Соответственно, суд обязан признать показания свидетеля или потерпевшего, полученные с нарушением права на перекрестный допрос, недопустимым доказательством во время любого судебного разбирательства и не имеет права ссылаться на них в судебном решении. Существует позиция, что нарушение права стороны обвинения на перекрестный допрос не подпадает под действие правила о допустимости [12, с. 230]. Следует уточнить, что в данном случае речь должна идти только о прокуроре. Спорной является вышеприведенная позиция, если речь идет об опосредованной защите интересов потерпевшего (физического лица) через представительство публичного интереса прокурором. Следует согласиться с позицией авторов Научно-практического комментария Уголовно-процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 г. под ред. А. А. Банчука, Р. А. Куйбиды, М. И. Хавронюка, что положения ст. 87 УПК Украины, обязывающие исключить из процесса доказательства, полученные в результате существенного нарушения основных прав и свобод, воплощает в наше законодательство доктрину «плодов отравленного дерева», когда признаются недопустимыми не только те доказательства, которые непосредственно получены в результате нарушения, а также и доказательства, которые не были бы получены, если бы не были получены первые. Таким образом, допустимые сами по себе доказательства, полученные с помощью сведений, источником которых являются недопустимыми доказательства, становятся недопустимыми. Законодатель не ставит вопрос о допустимости доказательств, полученных в результате существенного нарушения, в зависимости от того, было это нарушение сознательным; даже непреднамеренное нарушение влечет недопустимость доказательств. Также УПК Украины не считает необходимым принимать во внимание, был бы получен «плод» независимо от «отравленного дерева» [12, с. 225].



Следует отметить, что прокурору и адвокату в судебном уголовном производстве для обеспечения эффективности выполнения их процессуальных функций обвинения и защиты особое внимание нужно уделить соблюдению процессуального порядка, правильною стратегией и тактикой проведения прямого и перекрестного допроса свидетелей и потерпевших. Поскольку в условиях более широкого применения элементов состязательности по новому УПК Украины, есть вероятность получения от допрашиваемых лиц большего объема необходимой информации для подтверждения правовых позиций сторон. В этом случае полнота сведений, входящих в предмет доказывания и подлежащих выяснению в ходе судебного разбирательства, будет зависеть от процессуальной активности прокурора и защитника, насколько качественно они подготовятся к исследованию доказательств в судебном заседании, в частности прямого и перекрестного допроса свидетелей, потерпевших. Особенно это касается стороны защиты. С. Дуда справедливо отмечает, что в условиях досудебного допроса у стороны обвинения есть больше возможностей для использования психологического воздействия на допрашиваемого человека [5, с. 154]. Однако в условиях применения нового УПК Украины 2012 г. показания суд должен воспринимать непосредственно в судебном заседании и оценивать в совокупности с другими доказательствами, исследованными сторонами в суде. Суд не вправе ссылаться в своем решении и обосновывать его показаниями, предоставленными следователю, прокурору, кроме показаний, данных следственному судье в порядке ст. 225 (ч. 4 ст. 95 УПК Украины). Н. Максимшин по оценке результатов судебного допроса справедливо отмечает, что этот вид процессуального общения происходит в особом режиме. Здесь имеют место столкновения различных интересов, возникновение противоречивой интерпретации тех или иных фактов. Поэтому судья (прокурор, адвокат) должен уметь выделить главное, устранить содержательно-вербальные искажения допрашиваемыми лицами информации, отличить эмоции от существующих реальностей [13, с. 297-302].

Еще одной разновидностью допро-

са является одновременный допрос двух или более уже допрошенных свидетелей, потерпевших, обвиняемых (в прошлом очная ставка). Суд вправе назначить такой допрос для выяснения причин расхождения в их показаниях (ч. 14 ст. 352 УПК Украины).

Список использованной литературы:

1. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том II. – М. : Издательство «Наука», 1970. – 516 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 664 с.
3. Бабуніч В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальної справи в суді // Вісник Львівського університету. – 2011. – Випуск 53. – С. 322–328.
4. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи : навч. посібник. – К. : Кондор, 2006. – 234 с.
5. Дуда С. Судовий допит, його сутність і види // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 2. – С. 153–155.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 (Редакція станом на 01.06.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/995_004.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/995_043.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Луценко проти України («Lutsenko v. Ukraine» №. 30663/04, § 52, 18 December 2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : library.khpg.org/files/docs/1254891460.pdf.

10. МакБрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. – К. : «К.І.С.», 2010. – 576 с. / Рішення Європейського суду з прав людини від 27 лютого 2001 року в справі «Лука проти Італії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eucourt.in.ua/Article.asp?AIdx=351.

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 22 січня 1992 року в справі «Люді проти Швейцарії» (Case of Lüdi v. Switzerland) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eucourt.in.ua/Article.asp?AIdx=433.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

13. Максимшин Н. Психологічні особливості судового допиту // Вісник Львівського університету. – 2012. – Випуск 55. – С. 297–302.



ИЗЪЯТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК МЕРА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

В. КУЗЬМЕНКО,
заместитель председателя Окружного административного суда города Киева

SUMMARY

In this paper a theoretical research of one of the measures of procedural coercion in the administrative process – the temporary withdrawal of the evidence for investigation by the court is made. The analysis of legal literature and jurisprudence to determine the effect of the measures of procedural coercion is carried out. The grounds, objectives, procedural mechanism and characteristics of the seizure of the written and physical evidence are defined. Some of the theoretical and practical problems and justified specific suggestions to improve the legislation of Ukraine on administrative proceedings are identified.

Key words: administrative proceedings, procedural coercion, seizure of evidence, the legislation of Ukraine.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование одной из мер процессуального принуждения в административном процессе – временного изъятия доказательств для исследования судом. Осуществляется анализ юридической литературы и судебной практики для определения сути этой меры процессуального принуждения. Определены основания, цели, процессуальный механизм и особенности применения изъятия письменных и вещественных доказательств. Определены некоторые теоретические и практические проблемы, обоснованы конкретные предложения по усовершенствованию законодательства Украины об административном судопроизводстве.

Ключевые слова: административное судопроизводство, процессуальное принуждение, изъятие доказательств, законодательство Украины.

Постановка проблемы. Мерами процессуального принуждения, используемыми для установления действительных обстоятельств дела, является временное изъятие доказательств и привод. Непредставление без уважительных причин письменных или вещественных доказательств и неуведомление причин их непредставления является основанием для применения временного изъятия доказательств только при условии их предварительного истребования судом. Путем непредставления письменных или вещественных доказательств лицо препятствует осуществлению судопроизводства. Поэтому целью временного изъятия доказательств для исследования судом является создание условий для установления обстоятельств дела, особенно учитывая принцип активности суда в административном судопроизводстве. Особенность административного процесса в соответствии со ст.ст. 11, 71 КАС Украины заключается в том, что, с одной стороны, действуют правила о том, что стороны наделены свободой в предоставлении доказательств и в доказывании перед судом их убедительности, общей обязанностью доказывания обстоятельств, на которых основываются ее требования и возражения, а также обязанностью ответчика – субъекта властных полномочий доказывать правомерность властной деятельности по делам о противоправности его решений, действий или бездействия. С другой стороны, на суд возложена обязанность принимать предусмотренные законом меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в том числе относительно выявления и истребования доказательств по собственной инициативе (принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу). Кроме этого, суд обязан в случае недостаточности доказательств для разрешения дела предоставить возможность лицам, участвующим в деле, подать доказательства или истребовать их по собственной инициативе.

такими учеными, как В. Б. Аверьянов, С. Ф. Демский, И. П. Голосниченко, Т. А. Гуржий, С. В. Кивалов, И. Б. Колиушко, Т. А. Коломоец, А. Т. Комзюк, Р. А. Куйбида, О. В. Кузьменко, А. Н. Панченко, А. М. Пасенюк, Ю. С. Педько, В. Г. Перепелюк, А. В. Руденко, И. Л. Самсин и др. Кроме этого, целесообразно учитывать имеющиеся исследования в области гражданского процессуального и хозяйственно-процессуального права, исследования подобных категорий в науке уголовного процесса, а также выводы материальных отраслей и общей теории права.

Целью и задачей статьи выступает определение сути временного изъятия доказательств для исследования судом как меры процессуального принуждения на основе теоретического обоснования и анализа практики его применения.

Изложение основного материала. В контексте доказывания мера «временное изъятие доказательств» заключается в изъятии указанных в определении суда письменных или вещественных доказательств с места их нахождения у лиц, владеющих ими, и передаче их суду «для приобщения к материалам дела» [1, с. 304]. В контексте отношений собственности эта мера процессуального принуждения влечет временное прекращение владения, а как следствие – пользования и распоряжения лицом

Актуальность темы исследования определяется новизной института мер процессуального принуждения в административном судопроизводстве Украины, проблемностью отграничения от смежных институтов, а также отсутствием теоретических наработок в теории и практике

зарубежных стран в связи с отсутствием такого вида мер процессуального принуждения.

Состояние исследования. Отдельные аспекты и теоретическое обоснование исследования мер процессуального принуждения в административном судопроизводстве проведено



определенной вещью или документом [2, с. 470]. Основанием применения такой меры, как временное изъятие доказательств для исследования судом, является противоправное препятствование осуществлению судопроизводства в форме непредставления без уважительных причин письменных или вещественных доказательств, истребованных судом, но не объяснения причин их непредставления [3, с. 381]. Относительно отношений собственности имеет место определенное ограничение, но оно не является имущественной ответственностью.

Условием применения этой меры процессуального принуждения является наличие определения суда об истребовании письменных или вещественных доказательств, которое имеет характер властного правоприменительного акта и порождает обязанность у определенного лица представить востребованное доказательство или сообщить о причинах его непредставления [3, с. 381]. С момента истребования доказательств в предусмотренном законом порядке возникает соответствующая обязанность по предоставлению доказательств [4, с. 235].

Временное изъятие доказательств для исследования судом как меру процессуального принуждения следует отличать от сходных конструкций, закрепленных в административно-процессуальном законодательстве, а именно «истребования доказательств» (ст. 71 КАС Украины) и «изъятия и осмотра письменных и вещественных доказательств» (ст. 73 КАС Украины).

Законом (ч. 3 ст. 71 КАС Украины) предусмотрена ситуация, когда лицо, участвующее в деле, в силу не зависящих от него обстоятельств не может самостоятельно предоставить доказательства. В таком случае речь идет о процессуальном действии суда – истребовании доказательств. Это действие суда не является мерой процессуального принуждения в понимании ст. 271 КАС Украины, а выступает способом сбора доказательств. Основанием для истребования доказательств является их фактическое отсутствие у лица, обратившегося в суд с ходатайством об истребовании доказательства. Поэтому при обращении в суд об истребовании доказательств требуется подача заявле-

ния, в котором необходимо сообщить, у кого именно находится соответствующая вещь или документ (т. е. кто является фактическим его владельцем), а также указать, какие именно обстоятельства по делу подтверждает доказательство.

Истребование и осмотр письменных или вещественных доказательств применяются судом при обеспечении доказательств (ст. 73 КАС Украины), которое применяется в том случае, когда участвующие в деле лица обоснованно считают, что представление необходимых доказательств станет впоследствии невозможным или усложненным. Истребование и осмотр письменных или вещественных доказательств как способ обеспечения доказательств отличается от временного изъятия доказательств для исследования судом как мера процессуального принуждения основанием для применения, поскольку в первом случае речь идет о возможности потери доказательств или усложнении процесса получения таких доказательств, то во втором случае речь идет о противоправном поведении участников административного процесса или других лиц, которые содержат определенные доказательства, необходимые для установления действительных обстоятельств дела, решения дела по существу, принятия законного и обоснованного решения административным судом.

Основанием применения в соответствии с ч. 1 ст. 271 КАС Украины является непредставление без уважительных причин письменных или вещественных доказательств, истребованных судом, и несообщения причин их непредставления. Практика показывает, что в административном процессе основной массой письменных доказательств являются официальные акты и документы органов государственной власти, местного самоуправления.

Можно утверждать, по крайней мере, два вида причин, по которым доказательства не предоставляются в административный суд: фактическая невозможность представления доказательств (например, в силу их отсутствия); юридическая невозможность представления (например, отнесение сведений, содержащихся в письменном доказательстве к государственной

тайне или иным видам информации с ограниченным доступом).

Формулировка ч. 1 ст. 271 КАС Украины неточно отражает содержание основания, при которой может быть применена эта мера процессуального принуждения. Как следует из указанной нормы, основанием для применения этой меры является непредставление без уважительных причин доказательств, а также несообщение причин их непредставления. Используя союз «и», законодатель предусмотрел наличие двух признаков поведения лица, в отношении которого может быть применено процессуальное принуждение. То есть в том случае, когда лицо не подало письменных или вещественных доказательств, но сообщило о причинах их непредставления, то оно не может считаться субъектом, к которому может быть применено временное изъятие вещественных или письменных доказательств как мера процессуального принуждения. О проблеме формулировки аналогичных норм гражданского процессуального законодательства указывают В. Н. Кравчук, О. И. Уриновская [1]. Поэтому необходимо внести соответствующие коррективы и в формулировку ч. 1 ст. 271 КАС Украины путем исключения союза «и» из текста этой нормы.

На практике возникает вопрос о том, кто должен выполнять постановление о временном изъятии доказательств для исследования судом. Так, например, исполнение определения Белгород-Днестровского горрайонного суда Одесской области от 18 марта 2011 по делу № 2–52/11 о принудительном изъятии доказательств для исследования судом было поручено Белгород-Днестровскому ГО (по обслуживанию г. Белгород-Днестровский и Белгород-Днестровского района) ГУМВД Украины в Одесской области [5]. Зато Феодосийский городской суд Автономной Республики Крым направил свое определение от 6 сентября 2011 г. по делу № 2–2282/11/0121 о принудительном изъятии доказательств для исследования судом для исполнения соответствующему Отделу Государственной исполнительной службы г. Симферополя [6].

Вопрос о субъектах и порядке принудительного исполнения постановления о временном изъятии доказательств



для исследования судом остается спорным и в теории. Поэтому возникает вопрос о механизме осуществления этой меры, т. е. изъятие доказательств осуществляется в принудительном порядке, например, государственным исполнителем или органами внутренних дел [7, с. 342]? Кроме того, доказательство может находиться по месту жительства (пребывания) или нахождения лица. Поэтому возникает проблема правомерности проникновения в жилище или иное владение лица для изъятия доказательств, если собственник (владелец) будут возражать? Ведь речь идет о возможности нарушения конституционного принципа – принципа неприкосновенности жилья. Отечественное законодательство не содержит прямого ответа на эти вопросы.

Согласно ч. 3 ст. 271 КАС Украины, которая уже утратила силу, предусматривалось выполнение постановления об изъятии доказательств органами государственной исполнительной службы. Однако государственный исполнитель действительно не имеет полномочий, навыков и арсенала процессуальных средств, чтобы эффективно и в полной мере гарантировать полное и эффективное исполнение такого решения.

В. Н. Кравчук, О. И. Угриновская предлагают «вести проведения временного изъятия доказательств судебным распорядителем по аналогии с проведением обыска и выемки, которые осуществляются по правилам уголовно-процессуального законодательства» [1]. Такое предложение, на наш взгляд, нельзя считать достаточно правильным, поскольку к полномочиям судебного распорядителя не может относиться проведение обыска и выемки письменных или вещественных доказательств, хотя механизм, предусмотренный уголовным процессуальным законодательством, может способствовать обеспечению координации и взаимодействия суда и правоохранительных органов по исполнению таких определений административного суда.

При этом нерешенным остается вопрос об изъятии письменных доказательств, содержащих сведения, отнесенные к другим видам охраняемой законом тайны. Ведь среди лиц, являющихся стороной в деле и у которых

могут временно изыматься доказательства, могут быть субъекты, на которые распространяются предписания по охране информации с ограниченным доступом (банковской, нотариальной, адвокатской и других тайн). В связи с этим ученые считают, что должна иметь место норма, которая предусматривала бы исключения из общего правила о невозможности применения такой меры процессуального принуждения, как временное изъятие доказательств для исследования судом, с указанием конкретных лиц, органов и документов, которые не могут временно изыматься на основании такого решения [7, с. 342-343].

При решении вопроса о сроке, на который может быть изъято доказательство по административному делу, следует исходить из целесообразности совершения такого процессуального действия. Учитывая принцип непосредственности судебного разбирательства в административном процессе, письменные и вещественные доказательства исследуются в порядке, установленном ст. 143, 145 КАС Украины путем оглашения письменных доказательств, в том числе протоколов их осмотра, составленных по судебному поручению или в порядке обеспечения доказательств, а также осмотра вещественных доказательств в судебном заседании за исключением случаев, когда возникает сомнение в достоверности доказательства или его ложности. В последнем случае, когда будет решен вопрос о проведении экспертизы в соответствии с ч. 3 ст. 143 КАС Украины, письменное или вещественное доказательство передается для проведения экспертного исследования и после этого повторно исследуется судом с учетом результатов проведенной экспертизы.

После исследования доказательств судом в соответствии со ст.ст. 79, 80 КАС Украины оригиналы письменных доказательств, имеющих в деле, и вещественные доказательства возвращаются судом после их исследования, если это возможно без ущерба для рассмотрения дела, или после вступления в законную силу судебного решения по делу по ходатайству лиц, которые их предоставили (заверенная судьей копия письменного доказательства остается в

деле) или которым они принадлежат. Это правило не применяется в отношении вещественных доказательств, которые являются объектами, изъятыми из гражданского оборота или ограниченно обороноспособными, поскольку они передаются соответствующим предприятиям, учреждениям, организациям, государственным экспертным учреждениям в порядке, установленном КАС Украины и актами Кабинета Министров Украины.

Закон не определяет возможные последствия для динамики судебного разбирательства вынесения постановления о временном изъятии доказательств для исследования судом. Считаем необходимым обратить внимание на два из них:

- 1) по делу может быть объявлен перерыв для изъятия доказательства [6];
- 2) до исполнения определения суда о временном изъятии доказательств рассмотрение дела не может быть завершено [1, с. 305].

В. Н. Кравчук, О. И. Угриновская указывают на то, что вынесение определения о временном изъятии доказательств для исследования судом является обстоятельством, препятствующим завершению судебного разбирательства, поскольку до его исполнения рассмотрение дела не может быть завершено [1]. С таким тезисом согласиться трудно, поскольку ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы и не может стать препятствием для рассмотрения дела по существу, а суд может с учетом обстоятельств дела признать необязательным изъятие истребованного доказательства, в том числе путем отмены постановления о применении временного изъятия доказательства как меры процессуального принуждения.

Особенность этой меры процессуального принуждения заключается в том, что она может быть применена не только в отношении лиц, участвующих в деле, но и в отношении иных лиц, которые не являются участниками административного процесса, но у которых находится соответствующее доказательство.

Процессуальная форма применения временного изъятия доказательств для исследования судом является вынесением определения, оформленного как



отдельный документ в совещательной комнате. В определении указывается имя (наименование) лица, у которого находится доказательство, его место жительства (пребывания) или местонахождение, название или описание письменного или вещественного доказательства, основания произведения его временного изъятия. Требование об указании в определении оснований проведения временного изъятия доказательств на практике означает не только указание на непредставление их без уважительных причин или неуведомление причин непредставления, но и на доказательства, подтверждающие получение лицами, у которых находится доказательство, определения об его истребовании [5; 6].

Достойной внимания является практика применения двух различных мер процессуального принуждения (привод свидетеля и временное изъятие доказательств) путем вынесения одного определения суда. Например, определением Белгород-Днестровского горрайонного суда Одесской области от 18 марта 2011 г. по делу № 2–52/11 [5] закреплено решение изъять из Белгород-Днестровского государственного аграрного техникума (Одесская область, г. Белгород-Днестровский, ул. Первомайская, 53) оригинал ответа от 24.09.2010 г. № 586, который представлялся на имя адвоката ЛИЦО_4, для его исследования в судебном заседании, а также доставить приводом в судебное заседание 31.03.2011 г. на 10.30 свидетеля – ЛИЦО_3, работающее в должности паспортиста Белгород-Днестровского государственного аграрного техникума, находящегося по адресу: Одесская область, г. Белгород-Днестровский, ул. Первомайская, 53. Ситуация достаточно противоречивая. С одной стороны, имеем две разные меры процессуального принуждения (временное изъятие доказательств и привод свидетеля), которые применяются в отношении разных субъектов (доказательства изымаются в Белгород-Днестровского государственного аграрного техникума, а приводу подлежит ЛИЦО_3 – паспортист Белгород-Днестровского государственного аграрного техникума). А с другой – обе указанные меры процессуального принуждения имеют общие точки сопри-

косновения: направлены на получение доказательств и, соответственно, обеспечение процесса доказывания; совпадают моменты их применения (одно и то же судебное заседание, во время которого вынесено соответствующее определение) и место принудительного исполнения (место нахождения Белгород-Днестровского государственного аграрного техникума). Поэтому такой подход может способствовать обеспечению процессуальной экономии.

Как уже отмечалось, определение о применении мер процессуального принуждения не подлежат обжалованию. Поэтому решение о временном изъятии доказательств для исследования судом не может быть обжаловано в апелляционном порядке отдельно от решения суда. Но в литературе иногда указывают на неоднозначность такого подхода, ведь с ней могут не соглашаться лица, в которых находятся соответствующие письменные или вещественные доказательства [7, с. 342]. Более того, даже суды иногда выносят определения о применении мер процессуального принуждения, в том числе и временного изъятия доказательств для исследования судом, содержащие в себе указание на порядок и сроки апелляционного обжалования определения суда первой инстанции [6].

Выводы. Таким образом, временное изъятие доказательств для исследования судом является предусмотренной процессуальным законодательством мерой процессуального принуждения, которое применяется к лицам (как к участникам административного процесса, так и к лицам, которые не являются участниками), у которых находятся доказательства, в случае непредставления без уважительных причин письменных или вещественных доказательств, истребованных судом, а также несообщения причин их непредставления.

Список использованной литературы:

1. Кравчук В. М. Научно-практический комментарий Цивильного процессуального кодексу України [Текст] / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
2. Комаров, В. В. Заходи процесуального примусу [Текст] / В. В. Ко-

маров, О. В. Рожнов // Курс цивільного процесу : підручн. / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 459–473.

3. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст] : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

4. Треушников, М. К. Судебные доказательства [Текст] / М. К. Треушников. – М. : Городец, 2004. – 272 с.

5. Ухвала Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 18 березня 2011 р. у справі № 2–52/11 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14302355>.

6. Ухвала Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 6 вересня 2011 р. у справі № 2–2282/11/0121 [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/18554475>.

7. Фурса, С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] : у 2 т. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – 916 с.



КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ СТАТУС ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА

Д. ЛЕВЧЕНКО,

аспирант кафедры теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Renewal of analysis of the legitimate interests in general theoretical studies as special components of legal status, including the opportunities and prospects for their legal defense, emphasizes the importances of the categorical status of this phenomenon. Despite the fact that in the legal literature the view at the independence of the legitimate interests along with the rights and obligations is defended, it should be emphasized that the general theoretical jurisprudence has not developed a unified approach to the consideration of the legitimate interests as a category that has a particular semantic content. In this context, the article examines the current views on the nature of the legitimate interest in its relationship to rights and obligations in order to reveal the content of the categorical legal interests.

Key words: legitimate interests, rights, obligations, legal requirements, legal claims.

* * *

Оживление общетеоретических исследований законных интересов как особых компонентов правового статуса личности, включая возможности и перспективы их правовой защиты, актуализирует вопросы о категориальном статусе этого явления. Несмотря на то, что в юридической литературе отстаивается точка зрения о самостоятельности законных интересов наряду с субъективными правами и юридическими обязанностями, следует подчеркнуть, что общетеоретическая юриспруденция пока не выработала единого подхода к рассмотрению законных интересов как категории, обладающей особым смысловым наполнением. В этой связи в статье рассматриваются существующие воззрения на природу законного интереса, его соотношения с субъективными правами и юридическими обязанностями с тем, чтобы раскрыть категориальное содержание законных интересов.

Ключевые слова: законные интересы, субъективные права, юридические обязанности, правовые потребности, правовые притязания.

Постановка проблемы. Рассмотрение законного интереса как самостоятельной категории юриспруденции – актуальная и своевременная задача, которая подкрепляется современными тенденциями к оживлению интереса к этому явлению правовой жизни. При этом сложнейшие вопросы сущности, структуры и свойств законного интереса, его соотношения с субъективными правами и юридическими обязанностями остаются открытыми и требующими рассмотрения.

Целью статьи является определение категориального статуса законного интереса в современной юриспруденции.

Изложение основного материала. Термин «законный интерес» получил распространение в конце XIX–начале XX вв. Если Рудольф Иеринг писал о праве как о юридически защищенном интересе в своей работе «Интерес и право» [1, с. 376], то уже полвека спустя уроженец Херсонской губернии, выдающийся дореволюционный цивилист и теоретик права Г. Ф. Шершеневич ввел в научный оборот термин «законные интересы» в значении, близком к существующему сейчас. В своей фундаментальной работе «Общая теория права» ученый писал, что «члены одного общества выработали в себе привычку отстаивать всеми законными средствами свои права, восставать против малейшего нарушения их законных интересов, относиться недоброжелательно к нарушителям правового по-

рядка как к общим врагам, а согласно этому и сами стараются не выходить за пределы своего права» [2, с. 293].

Первые советские ученые тоже различали эти понятия и сделали значительный шаг вперед в исследовании этой проблемы. В частности, Н. Д. Загряцков писал, что «нарушение не только права граждан, но и интереса может дать основу для возбуждения административного иска». И далее: «С того момента, когда нарушение цели закона дает основание для обжалования решения, презюмируется неправомерным по этому признаку, на защиту интересов гражданина, даже не входящих в область его субъективных прав, встает вся система законодательства, этого правопорядка и, даже более, вся совокупность правосознания эпохи» [3, с. 25–26].

Позже одним из первых, кто четко выделил эту категорию как самостоятельный объект правовой защиты, стал В. А. Рясенцев. Он отмечал: «Вывод о

возможной защите ... не только прав, но и интересов потерпевших граждан и социалистических организаций вытекает из анализа ст. 2 и 6 Основ гражданского судопроизводства, которые предусматривают защиту вместе с правами охраняемых законом интересов. Из сопоставления названных статей ст. 6 Основ гражданского законодательства оказывается, что отдельные способы защиты гражданских прав должны применяться и для защиты интересов», охраняемых гражданским законом [4, с. 9].

Но наиболее остро этот вопрос был поставлен В. И. Ремневым. «Право гражданина и его законный интерес, – писал он, – не одно и то же. Суть права гражданина (его субъективного права) заключается в гарантированной возможности совершать определенные действия». Возможность же удовлетворения законного интереса «ограничена объективными условиями и главным образом экономическими». Таким образом, автор показал одно из отличий между категориями «субъективное право» и «законный интерес»: разную степень их материальной обеспеченности, гарантированности, что, на наш взгляд, является правильным [5, с. 26].

А. В. Малько отмечает, что часто термин «законный интерес» стоит наряду с термином «право». Союз «и», стоящий между ними, является связую-



щим союзом, а будучи связующим, он, по авторитетному мнению лингвистов, объединяет в предложении однородные понятия. Таким понятием для них является понятие «объект правовой охраны и защиты». Однако во многих нормативных актах между терминами «право» и «законный интерес» может стоять и союз «или». Союз «или» выражает отношения разделения, но в этом случае законодатель подразумевает под охраняемым законом интересом не что иное, как самостоятельный объект правовой охраны и защиты. Союз «или» это еще больше это подчеркивает, требуя во всех случаях разделять указанные объекты» [6, с. 54-55]. Следовательно, одним из важнейших признаков законного интереса является отнесение его к самостоятельным объектам правовой охраны и защиты. Таким образом, законодатель признает, что вместе с субъективными правами существуют и законные интересы, в случае нарушения которых можно прибегнуть к помощи компетентных органов.

В. В. Субочев отмечает, что сам по себе процесс воплощения интересов в нормы права, процесс прохождения отношений, сложившихся способов удовлетворения разнообразных интересов через определенные элементы механизма правового регулирования для предоставления им характера общеобязательности, императивности или гарантированности протекает не быстро. Для этого нужно время. Время для того, чтобы интерес, который проявил себя в определенных отношениях, прошел конкретные стадии правотворческого процесса, правоприменительные и правореализационные процедуры. Также определенное время нужно и для осознания компетентными государственными органами необходимости принятия определенных норм, которые в той или иной степени отражаются на балансе общественных отношений. И только конкретные отношения социальных субъектов мы можем назвать правоотношениями [7, с. 79-80]. Как элемент конкретного правоотношения субъективное право выступает как право, возникшее в связи с фактом, которому государство придает юридическое значение. Бесспорным является тот факт, что право всегда отстает в своем развитии от социальной

сферы: сначала возникают общественные отношения, затем – потребности в их урегулировании с помощью права и только после этого – нормы, которые регулируют.

В современной юриспруденции существуют различные подходы к пониманию законных интересов. В литературе они могут рассматриваться как:

- допускаемое законом стремление субъекта к достижению определенных благ (В. А. Кучинский);

- юридически предусмотренное стремление к получению тех благ, обладание которыми разрешено законодательством (А. А. Ерошенко)

- отраженные в законах интересы (М. С. Малейн);

- интересы, которые не нашли прямого выражения в юридических правах и обязанностях, но подлежат правовой защите со стороны государства (Н. В. Витрук);

- правовая возможность, предоставленная лицу и в определенной степени гарантированная государством (А. В. Малько);

- направленность субъекта, обусловленная его внутренним убеждением в овладении определенным благом материального или нематериального характера, которая представляет удовлетворение потребности, осуществление и реализация которого происходит в пределах общепринятых правил поведения, определенных в нормах права, соответствует отсутствию прямого запрета в достижении такого блага, так и желательным для него способом, а также опора на обеспечение компетентными органами при наличии препятствия на пути возможности его удовлетворения (М. А. Самбор);

- стимул выбора деятельности человека, выраженный в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам с целью удовлетворения своих потребностей (А. В. Шпотаковская);

- осознанная субъектом права необходимость удовлетворения своих потребностей способом, допускаемым, но прямо не гарантированным правовыми нормами (И. Г. Оборотов).

Очевидно, что объединяющим моментом в этих и других определениях

законного интереса является отношение к нему как к некоторой возможности, предоставляемой (допускаемой) правом. Однако категория возможности присутствует и в классическом определении субъективного юридического права как меры возможного поведения. Вторым заметным сходством в определениях является указание на то, что содержанием законного интереса выступает стремление к некоторой цели, но то же самое стремление характерно и для субъективного права.

Основное отличие законных интересов от субъективных прав в этом аспекте состоит в том, что законный интерес не имеет прямых гарантий для заложенного в нем стремления и не имеет необходимым следствием преобразование из возможности в действительность.

В связи с этим нужно упомянуть о несколько ином взгляде, поддержанном, например, украинской ученой С. В. Ромовской, которая отмечает, что зачисление интереса к группе охраняемых законом создает для его носителя возможность действовать определенным образом, претендовать на поведение другого лица, а в случае неудовлетворения этого интереса обращаться за его защитой [8, с. 77]. Похожие мысли о гарантированности стремления, находящие выражение в законном интересе, можно найти и в работах других юристов, например, Ю. С. Завьялова и Н. В. Витрука.

Приведенные точки зрения справедливо подвергают критике А. В. Малько и В. В. Субочев, которые пишут, что для возможности, которая заложена в законном интересе, в большей степени характерен абстрактно-правовой характер, ведь не всегда и не в любых условиях она может реально осуществляться, реализовываться, а соответственно – и не всегда происходит удовлетворение интереса [7, с. 84].

На самом деле более взвешенными кажутся позиции А. А. Ерошенко и В. А. Кучинского, которые рассматривают законный интерес в качестве стремлений к получению тех или иных благ, допускаемых юридически (законодательным путем) в формах прямого разрешения или отсутствия запрета. Впрочем, думается, что на самом деле речь может идти только о тех интересах, ко-



торы не запрещаются, ведь их прямое признание в законодательной форме превращает их в субъективные права.

Вызывает возражения тезис Г. В. Мальцева о «публичности» законного интереса. Ученый пишет, что публичность вряд ли выступает его рядовым качеством, однако «институционализация законного интереса в правотворческом процессе, безусловно предполагает признание его публичного характера ... Признание публичности является условием, без которого интерес, независимо от того, кому он принадлежит ... не может отливаться в объект особого субъективного права и (или) стать юридически защищенным, законным интересом» [9, с. 372-373]. Здесь нельзя разделить позицию автора относительно того, что публичность – необходимое условие, без которого интерес не может рассчитывать на юридическую защиту. Думается, что в этом случае Г. В. Мальцев является преемником С. Н. Братуся, который шестьдесятю годами ранее отмечал, что «достойным охраны является общий, типичный интерес, а не отдельный индивидуальный интерес» [10, с. 32].

Таким образом, следуя логике учебного, интерес, который не является публичным, не может превратиться в субъективное право, претендовать на «институционализацию». Но это не так. Ведь, например, «право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, включающий достаточное питание, одежду, жилье», предусмотренный ст. 48 Конституции Украины, нельзя назвать законодательным оформлением публичного интереса. Указанный интерес имеет частную природу, но он все же, как и многие другие частные интересы, находит свое отражение в объективном праве, институционализуется в субъективном праве.

В работе Г. В. Мальцева есть еще одна существенная особенность, которую трудно не заметить. Он различает категории «законный интерес» и «юридически защищенный интерес», последняя из которых является более широкой и глубокой, ведь точно указывает на «конечный смысл связи интересов с правом». Все юридические операции по интересам – учет, отбор и классификация, согласование, «выра-

жение в законе, в субъективном праве», «упоминание в законе», «разрешение и ограничение в законе» и т. п. – это этапы институционализации интереса на пути к главному – получению им качества юридически защищенного интереса [9, с. 367]. Это положение достаточно справедливо, ведь возможность юридической защиты законного интереса, собственно, и следует из его институционализации в той или иной форме.

Определяя содержание законного интереса, В. В. Субочев называет четыре основных его составляющих [7, с. 89-90]:

- 1) стремление к определенному благу, которое способно удовлетворить его потребность;
- 2) соответствие интереса нормативным предписаниям;
- 3) правомерная сущность законного интереса;
- 4) законный интерес является самостоятельным объектом правовой охраны и защиты.

После этого ученый затрагивает вопрос о сущности законного интереса, определяя ее как диалектический характер взаимодействия разноуровневых интересов – личности, общества и государства, которые не могут быть полностью регламентированы, отражены и закреплены в принятых нормах права. Эти интересы, соответствующие праву стремления различных участников правоотношений, опираются на принцип «разрешено все, что не запрещено». Тем не менее, нормативность права, в которой в силу самой природы последнего отсутствует универсальность, «абсолютность» в регулировании общественных отношений и «государственная воля общества», – это понятие, объективно передающее стержневое начало законного интереса как явления, берет свои истоки и развивается в правовом пространстве государства.

Вне всякого сомнения, ядро сущности законных интересов составляет юридическое дозволение, отраженное в объективном праве или вытекает из его общего смысла, и в определенной степени гарантированное государством. Дозволение позволяет говорить о законном интересе как о самостоятельном и своеобразном правовом яв-

лении, отличном от всех иных категорий [7, с. 75].

Структуру законного интереса ученый подает как внутреннюю связь стремлений (элементов), их организацию, тот или другой способ соединения, который существует в этой организации. Осевым в данной структуре является такой элемент как необходимость субъекта удовлетворять свою потребность определенным социальным благом всеми имеющимися у него в распоряжении законными способами.

Достичь желаемого, реализовать интерес, удовлетворить потребность – основной структурный элемент законных интересов, воплощающий в себе значительную часть их содержания.

Обращаться за защитой нарушенных или оспариваемых законных интересов в компетентные органы – второй структурный элемент исследуемого явления, производный от первого. Так, В. П. Грибанов отмечает, что «обращение в государственные органы за защитой не всегда представляет собой требование защиты права, а в ряде случаев связана с защитой интересов заявителя или других лиц» [11, с. 278].

Таким образом, сложная и противоречивая сущность законных интересов, которые находятся в правовом пространстве государства благодаря устанавливаемым субъективным правам и юридическим обязанностям, но далеко им не тождественна, имеет достаточно простую структуру, состоящую из двух элементов.

Другой взгляд на структуру законного интереса («интереса в праве») предлагает М. А. Самбор, по мнению которого, существует три структурных элемента интереса:

- 1) содержательный элемент, который характеризуется объективным наличием определенного объекта, имеющего материальный или нематериальный характер (объект, явление, услуга и т. п.);
- 2) субъективный фактор (элемент) структуры интереса в праве, который заключается в активности личности по отношению к вышеупомянутому предмету или явлению, путем включения и обработки его с использованием основных психических процессов человека: ощущения, восприятия, мышления, памяти, внимания и воображения. Суть



данного элемента заключается в субъективном восприятии данного предмета или явления, выделения его существенных признаков, а также создании нового образа на основе предыдущего опыта, который бы отвечал оптимальным способом удовлетворения потребностей, реализации прав и свобод человека в обществе с учетом существующего права;

3) институциональный элемент, заключающийся в воспроизведении отдельно индивидуализированных оптимальных путей совершенствования предметов и явлений, нахождения аналогичных или подобных точек зрения на определенную правовую проблему, обобщения таких взглядов и создание на их основе у субъектов-носителей данных представлений о событиях, фактах, предметах и явлениях, которые представляли общую точку зрения на решение проблемы в нормативно-правовом поле. Таким образом, под влиянием субъективного взгляда на определенные явления, события, факты, объективно формируется в общественно значимом интересе, представленном определенной группой общества [12, с. 14].

Позиция украинского ученого представляется достаточно обоснованной, ведь и на самом деле законный интерес, имея субъективно-объективную природу, состоит из реального блага (материального или нематериального), осознания потребности в овладении этим благом и возникновения соответствующего желания, а также – путей удовлетворения этого желания наиболее оптимальным путем, соответствующим правовым нормам.

В диссертационном исследовании А. И. Чепис структура интереса имеет два элемента: 1) фактическая возможность (простое юридическое разрешение) пользоваться конкретным социальным благом в рамках общих разрешений; 2) юридическая возможность (правомочие) обратиться за защитой (в первую очередь в суд) в случае деформации этой фактической возможности [13, с. 13].

Наряду с исследуемой категорией, как уже отмечалось, могут использоваться словосочетания «охраняемый законом интерес», «правовой интерес» и т. д., и хотя в украинском законодательстве эти термины практически не

используется, необходимость в рассмотрении этого вопроса остается, ведь доктринальные разработки отечественных юристов содержат все эти понятия.

Главный вопрос, который возникает в связи с наличием этих нескольких понятий: «как они соотносятся?» Напомним позицию относительно соотношения правовых и законных интересов, которое уже было произведено при рассмотрении сущностных характеристик интереса. Правовой интерес – это внутренняя, содержательная характеристика определенного интереса, сущность которой надо искать в необходимости правового характера. Вместе с тем законный интерес – это внешняя, формальная характеристика, смысл которой заключается в том, что уже существующий интерес (правовой, экономический, духовный, культурный и т. д.) определенным образом «легализуется»: ведь хотя он и не устанавливается прямо в действующем законодательстве, но и не противоречит ему.

К этой позиции, очевидно, склоняется и В. В. Субочев, который пишет, что, с одной стороны, правовой интерес шире законного, поскольку включает интерес, опосредованный как в субъективном праве, так и в охраняемом законом интересе. С другой стороны, экономический интерес, который, по сути, отличается от правового, может быть законным и в определенной степени гарантироваться государством (если он не противоправный). То есть законный интерес может быть наполнен экономическим и другим содержанием, при этом оставаясь в правовой сфере. Иными словами, законный интерес является правовым по форме своего выражения (т.е. соответствующим закону), но не по содержанию. По содержанию он может быть разноплановым.

Таким образом, грань между правовыми (юридическими) и законными (охраняемыми законом) интересами надо проводить, опираясь не на игру слов, но на конкретный смысл, вкладываемый в каждую категорию, на характер отражения в праве как законных интересов, так и субъективных прав, на те критерии, на основании которых мы и называем интересы правовыми.

Выводы. Можно сделать несколько выводов относительно категориального статуса законных интересов:

1. Законный интерес, не имея прямого закрепления в позитивном праве, обладает гарантиями защиты и реализации при условии, если он не противоречит основным принципам права и его сущности.

2. Законный интерес может трансформироваться в субъективное юридическое право при повышении его социального значения, широкого распространения, одинакового понимания, возможности его безусловного гарантирования и способности государства не просто гарантировать возможность его реализации, а обеспечить его действительную реализацию.

3. Законный интерес зачастую вытекает из субъективного юридического права (является «послеправом»).

Таким образом, законный интерес можно определить как правовое дозволение, вытекающее из человеческих потребностей, связанное со стремлением к пользованию определенным благом, не противоречащим общегосударственным или социальным интересам, не имеющим четкого отражения в объективном праве, однако охраняемым законом, имеющим частичные гарантии реализации и подлежащим защите в предусмотренном законом порядке. При определенных условиях законный интерес может превращаться в субъективное право.

Список использованной литературы:

1. Иеринг Р. фон. Избранные труды / Рудольф фон Иеринг. – Самара : Самарская гос. экономическая академия, 2003. – 520 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1912. – 805 с.
3. Загряцков М. Д. Административная юстиция и право жалоб / М. Д. Загряцков // Право и жизнь. – 1923. – Кн. 4. – С. 20–36.
4. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданского права / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1962. – № 9. – С. 2–32.
5. Ремнев В. И. Право жалобы в СССР / В. И. Ремнев. – М. : Юрид. лит., 1964. – 132 с.
6. Малько А. В. Законные интересы советских граждан : автореф. дисс. ...



канд. юрид. наук / А. В. Малько. – Саратов, 1985. – 22 с.

7. Субочев В. В. Законные интересы : моногр. / В. В. Субочев ; Под ред. Малько А. В. – М. : Норма, 2008. – 237 с.

8. Ромовская З. В. Судебная защита охраняемого законом интереса / З. В. Ромовская // Вестник Львовского университета. – 1983. – Вып. 22. – С. 70–82.

9. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.

10. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Понятие, виды, государственные юридические лица / С. Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 364 с.

11. Грибанов В. П. Пределы осуществления защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Рос. право, 1992. – 207 с.

12. Самбор М. А. Интерес в праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Самбор. – К., 2010. – 20 с.

13. Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. І. Чепис. – Харків, 2010. – 21 с.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГЕНДЕРНОГО РАВЕНСТВА В ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРАТУРЫ И ПУТИ ЕГО ЗАИМСТВОВАНИЯ В УКРАИНЕ

И. ЛЕСКИНА,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

SUMMARY

In a systematized manner the article provides information regarding gender equality within law-enforcement authorities, in particular, within prosecution authorities and foreign states. The author concludes with the general tendencies and consistent patterns in this sphere. The author also gives statistical data on number of females employed with prosecution in different states. The analyzed foreign states are grouped based on territorial principle, and also in line with appropriate legal systems. The author additionally depicts problematic issues in the sphere of gender relations within the Ukrainian prosecution. An emphasis is made on the fact that when there is a legislation neutral in gender perspective regarding the service in prosecution bodies, factually there are cases of gender discrimination regarding female officers. Considering experience of the foreign states, the author suggests approaches for resolution of such cases.

Key words: prosecution authorities, gender equality, legislation, prosecution officials, managing offices.

* * *

В статье в систематизированном виде подаётся материал относительно обеспечения гендерного равенства в правоохранительных органах, в частности в органах прокуратуры, зарубежных стран. Выводятся общие тенденции и закономерности в данной сфере. Автором приводятся данные о количестве женщин, работающих в органах прокуратуры различных стран мира. Исследуемые зарубежные государства группируются по территориальному принципу, а также с учётом принадлежности к той или иной правовой семье. Автором также очерчиваются проблемы, существующие в сфере гендерных отношений в прокуратуре Украины. Акцентируется внимание на том, что при наличии гендерно нейтрального законодательства, регулирующего вопросы прохождения службы в органах прокуратуры, фактически имеют место проявления гендерной дискриминации относительно сотрудников женского пола. С учётом зарубежного опыта предлагаются пути их преодоления.

Ключевые слова: органы прокуратуры, гендерное равенство, законодательство, служащие прокуратуры, руководящие должности.

Постановка проблемы. Сегодня Украина уверенно продвигается к построению сознательного гражданского общества, с одной стороны, и ответственной власти – с другой, в связи с чем проблематика гендерного равенства в органах государственной власти и силовых, карательных и контролирующих органах выходит на первый план как важная составляющая этого процесса. Понимание необходимости изменения подходов в разрешении гендерных вопросов приближает нас к европейским ценностям и ускоряет важные евроинтеграционные процессы.

Состояние исследования. Следует отметить, что проблемам изучения зарубежного опыта организации системы прокуратуры, функциональной нагрузки этих органов, статуса их служащих, а также гендерным вопросам уделялось достаточно внимания как украинскими, так и зарубежными учёными. Так, данная проблематика была пред-

метом исследований С. Айвазова, Л. Гентош, В. Додонова, П. Каркача, О. Кись, А. Лушникова, О. Мартыненко, Т. Мельник, М. Мычко, Н. Онищенко, Т. Решетниковой, С. Хрисановой, В. Чечерского и др.

Однако проблема заимствования зарубежного опыта обеспечения гендерного равенства в органах прокуратуры на сегодняшний день не изучена,



в связи с чем **тема** данного **исследования** является на сегодня **актуальной**.

Цель и задача статьи: проанализировать зарубежные механизмы решения указанной проблемы, а также возможность применения их в отечественном правовом поле.

Изложение основного материала. Прежде всего напомним, что женщина на службе в силовых ведомствах появилась сравнительно недавно: в Европе в начале, а в США в середине XX столетия [1]. Последствия Второй мировой войны как в Европе, так и в других странах (США, Канаде, Японии) наложили определённый отпечаток на распределение гендерных ролей в обществе: множество женщин заменили на рабочих местах мужчин и после окончания войны не захотели возвращаться к своим привычным бытовым обязанностям и остались работать на новых местах. Такое распределение и увеличение женской численности отразились не только на политической «картине», а и обусловили приток женщин в органы полиции, прокуратуры, пенитенциарной системы [2].

Попробуем последовательно проанализировать опыт зарубежных стран относительно урегулирования вопросов прохождения службы женщин в правоохранительных органах, опираясь на общепринятую классификацию иностранных государств.

Среди стран-участниц СНГ место лидера по количеству женщин в органах прокуратуры занимает Россия, однако, как отмечает ряд специалистов [3], это обусловлено не столько позитивной гендерной динамикой, сколько масштабами страны. Не отстаёт в этом вопросе и Беларусь: там на десять мужчин-работников прокуратуры приходится примерно 4 женщины. Условия отбора кадров в органы прокуратуры являются понятными и чётко регламентированы отраслевым законодательством. Никаких ограничений по половым признакам в процессе отбора законодательством не предусмотрено [4]. Казахстан определил одним из приоритетов национальной политики гендерное равенство, что сразу же позитивно отразилось на количестве женщин в представительских государственных органах, правоохранительных структурах и органах,

которые надзирают за соблюдением законности. В перспективном плане Генеральной прокуратуры Казахстана на 2013 год среди других предусмотрен ряд чётко выписанных мероприятий по обеспечению гендерного равенства в вопросах отбора кадров, проведению гендерных семинаров и тренингов и т. п. [5]. Кстати, Казахстан – одна из немногих стран бывшего Советского Союза, в которой проблема обеспечения гендерного равенства уделяется столько внимания.

Лидерами в разрешении проблем гендерного равенства в мире остаются Скандинавские страны, Швеция и Канада. Так, в Норвегии насчитывается более 40% женщин во всех органах власти и правоохранительных структурах [3]. По инициативе правительства Норвегии парламент в конце 80-х годов прошлого столетия утвердил закон, которым устанавливалась 40-процентная квота женщин в составе органов власти. Среди министерских постов 8 занимает женщины. В государстве действует социальная «программа равноправия», а в аппарате правительства существует должность уполномоченного по вопросам соблюдения закона в контексте реализации указанной программы [6]. Безусловно, приведённые факты отражаются на возможности трудоустройства и службы женщин в органах прокуратуры: их количество достигает трети всех служащих. Несмотря на методику так называемого квотирования женского представительства в органах государственной власти, которая существует последнее время во многих странах мира (Аргентина, Индия, Бразилия, Доминиканская республика, Скандинавские страны, Перу, Индонезия) [7], это лишь фрагментарно влияет на гендерную составляющую работающих в правоохранительных органах и органах, которые осуществляют функции прокуратуры. В определённой мере это иллюстрирует направленность политики на улучшение положения женщин и расширение для них возможностей отстаивать свои права на законодательном уровне.

Совершенно другую картину можно наблюдать в Восточных государствах. В Индии, например, количество женщин, которые работают в органах прокуратуры, достигает лишь 1,5%, и

в основном женщины там выполняют чисто техническую работу. Немного лучше дела обстоят в этой сфере в КНР, где женщин в органах прокуратуры насчитывается около 5%, однако обусловлено это не столько подходом к разрешению проблем гендерного равенства, сколько количественным превосходством мужчин над женщинами [8]. Волна борьбы за женские права докатилась и до Японии. Последнее время депутаты обеих палат японского парламента обговаривают вопросы возможности женщин иметь право избираться императором. Консервативные японцы также пришли к необходимости предоставления женщинам статусу, который позволил бы им максимально реализовывать и защищать свои права. Несмотря на достаточно строгие условия вступления на службу в органы суда и прокуратуры, никаких гендерных ограничений в специальном законе не предусмотрено. Однако значительным количеством женщин, которые работают в прокуратуре, назвать нельзя (не более 7%), вместе с тем треть из них занимает руководящие посты, работая в местных и высших прокуратурах. Это указывает на достаточно комфортные с точки зрения гендерного равенства условия работы [9]. Вьетнам, взяв за основу социалистическую модель построения органов прокуратуры, без особых ограничений принимает в эту структуру женщин. Достаточно большое количество женщин, находящихся там на государственной службе, обусловлено несколькими тяжёлыми войнами, в которых Вьетнам участвовал на протяжении двух последних столетий.

Изучая состояние дел в сфере исследуемой тематики в государствах Ближнего Востока, отметим, что тут процент женщин, которые находятся на службе в правоохранительных и государственных органах, самый низкий. Так, только в наиболее демократичном Пакистане процент женщин-работников прокуратуры составляет не более 1,25-1,5%. Иран, Ирак, Египет, Кувейт, Ливан не «дотягивают» в этом вопросе даже до 1% работающих в аналогичных органах женщин [3]. Отдельное место среди данной группы государств занимает Израиль. Это одна из наиболее прогрессивных стран Ближнего Востока в плане гендерного равенства.



Большое количество женщин в правоохранительных и государственных органах, набор женщин в армию – все это обусловлено конкретной государственной позицией относительно в вопросах гендерного равенства и пониманием статуса и места женщины в современном правовом государстве, которым смело можно назвать эту страну. Израиль, несмотря на существующие там достаточно жёсткие нормы относительно роли и прав женщин в семье, все-таки предоставляет женщине возможность практически в полном объёме реализовать себя в социально-политической, государственно-управленческой и правоохранительной сферах. Именно этим и обусловлена лидерская позиция по количеству женщин в правоохранительных и государственных органах даже среди развитых европейских государств. Женщины-служащие органов прокуратуры имеют прозрачные социальные гарантии и высокую заработную плату в сравнении с другими государственным служащими Израиля [10].

Следует обратить внимание на то, что во всех развитых странах мира, как то США, Канада, Япония, Австралия, государства Западной Европы и Скандинавские государства, разрешением проблем работающих женщин преимущественно занимаются профессиональные союзы, которые являются мощной силой в защите женщин, в том числе и находящихся на службе в органах прокуратуры [3].

Возвращаясь к анализу опыта государств Европы, отметим, что существует однозначно позитивная тенденция, которая объединяет Словакию, Болгарию, Польшу, Чехию, Венгрию, Румынию, Черногорию, и эта тенденция определяется улучшением условий жизни женщин в целом и улучшением защиты их прав, расширением их возможностей в частности. Увеличивающееся количество женщин, работающих в органах прокуратуры и на государственной службе, условия их работы, заработная плата – все это указывает на то, что названные государства определили чёткий политический курс в вопросах обеспечения гендерного равенства и уверенно его придерживаются [11; 12; 13].

Заслуживает внимания опыт стран

Западной Европы с развитой демократией. Первой, в XIV веке, на просторах Европы появилась прокуратура Франции. Кажется удивительным, однако именно во французской прокуратуре наименьшее по сравнению со всеми другими странами Еврoзoны количество женщин-служащих. Хотя нормы Конституции Франции, профильного закона и других нормативных актов не определяют никаких преград для поступления на службу в прокуратуру женщин, преимущественное количество работников прокуратуры – мужчины и лишь 2,5% составляют служащие-женщины [13]. В Греции на службе в прокуратуре состоит достаточно большое количество женщин. В органах прокуратуры Испании и Италии процент служащих-женщин также велик. Более того, функционирует самостоятельная система социальных гарантий для женщин, которые работают в правоохранительных и судебных органах [13]. Среди европейских стран по численности женского штата в органах исполнительной власти, суда и прокуратуры лидирует Германия.

Следующим объектом анализа целесообразно избрать два мощных государства с развитой демократией, которые пошли собственным путем в построении системы прокуратуры. Это Великобритания и США, где прокуратур как таковых не существует. Роль прокуратуры там частично с небольшими функциональными различиями выполняет атторнейская служба. В связи с тем, что её полномочия преимущественно сводятся к поддержанию обвинения в суде, количество женщин там достаточно значительное.

Завершая обзор, хотелось бы обратить внимание на несколько общих черт, характерных для преимущественного большинства стран, которые были исследованы через призму обеспечения гендерного равенства в органах прокуратуры. Во-первых, ни один из профильных законов о прокуратуре не устанавливает гендерных ограничений относительно поступления на службу. Во-вторых, деятельность женщин-работников прокуратур зарубежных стран сводится к нескольким направлениям: первое – сугубо техническая работа по составлению документов, статистическая, аналитическая работа;

второе – поддержание государственного обвинения та отстаивание публичных интересов в суде; и третье – лишь в некоторых странах – осуществление управленческих функций. В-третьих, в преимущественном большинстве развитых стран осуществляется чёткая, прозрачная и перспективная государственная политика преодоления гендерного неравенства, что обуславливает охрану прав и свобод женщин и предоставляет им возможность свободно реализовывать себя в обществе, а это, в свою очередь, позитивно отражается на количестве работающих женщин в судебных и правоохранительных органах, в том числе и в прокуратуре. В-четвёртых, в большинстве стран функционирует мощный институт социальной защиты женщин, которые работают в судебных и правоохранительных органах и непосредственно в прокуратуре. В-пятых, важную роль в вышеназванном процессе играют профессиональные союзы, которые стоят на страже соблюдения прав не только работников в целом, а и работников-женщин в частности.

Несмотря на существующие проблемы в сфере обеспечения гендерного равенства в Украине, можно констатировать, что нашим государством в последние годы взят твёрдый курс на формирование основ правового государства и создание условий для развития и защиты общечеловеческих ценностей, одной из которых и есть гендерное равенство. Вместе с тем женщины-служащие прокуратуры Украины достаточно часто сталкиваются с рядом проявлений гендерной дискриминации, среди которых, в частности: повышенная служебная нагрузка, предвзятое отношение к профессиональным возможностям, сложности при назначении на руководящие должности и т. п. Профильный закон Украины «О прокуратуре» и проект профильного закона не определяют никаких преград для назначения женщин на руководящие должности и в качестве основных условий выдвигают наличие опыта работы, а не принадлежность к определённому полу. Это свидетельствует о невозможности преодоления проблем продвижения женщин по службе только лишь законодательным путём. Данную проблему необходимо



разрешать комплексно, в том числе за счет повышения уровня гендерной культуры, создания условий для развития женщины как профессионала не только в органах прокуратуры, а и в целом в обществе. С учётом достаточно большого количества женщин, работающих в органах прокуратур Украины, а оно по оценкам экспертов – одно из наибольших в сравнении с другими государственными органами, остро встает вопрос реального гарантирования гендерного равенства.

Выводы. Опираясь на вышеприведенный зарубежный опыт в сфере обеспечения гендерного равенства, попробуем внести ряд предложений относительно разрешения гендерных проблем в Украине. Необходимо констатировать, что действующее законодательство о прокуратуре для достижения гендерного паритета требует срочного пересмотра и усовершенствования. Считаем, что женщина – работник прокуратуры должна обрести статус специального субъекта трудовых и служебных отношений и иметь определённые преференции, которые бы чётко закреплялись в профильном законе. Острой необходимостью является также принятие совершенной и современной стратегии гендерного развития органов прокуратуры Украины. К основным результатам внедрения такой стратегии можно отнести: формирование новых отношений между мужчинами и женщинами, воспитание у рядовых работников прокуратуры и руководителей гендерной толерантности, обеспечение защиты прав женщин-работников органов прокуратуры и т. п. Целью данной стратегии стоит определить не механическое увеличение количества женщин в органах прокуратуры, а создание таких условий работы для них, при которых, несмотря на повышенную нагрузку и режим работы, они будут чувствовать себя комфортно и уверенно. И тогда количество женщин в системе прокуратуры будет увеличиваться «природным» путём ровно на столько, на сколько это необходимо для выполнения качественно и в полном объёме возложенных на прокуратуру функций. Оценивая опыт зарубежных стран и пути его заимствования в Украине, приходим к выводу, что учитывается он лишь фрагментарно и

много важных вопросов остаётся вне поля зрения законодателя. Так, например, считаем целесообразным создание отдельных профессиональных союзов, которые во всём мире являются могущественной силой в сфере защиты работающих женщин, в том числе и в органах прокуратуры. Кроме того, крайне необходимым является усовершенствование процедуры принятия женщин на службу в органы прокуратуры с целью исключения отказа женщинам-кандидатам в принятии на службу и назначении на высшие должности по мотивам их пола. Во всём мире не последнюю роль в обеспечении нормального функционирования любой структуры играет психологическое сопровождение. Тем более, когда речь идёт о работниках-женщинах. Эта проблема напрямую связана с реализацией государственной программы преодоления гендерного неравенства. В связи с изложенным предлагаем: ввести отдельную должность советника Генерального прокурора Украины по вопросам обеспечения гендерного равенства или наделить соответствующими полномочиями одного из его заместителей, а следующим шагом – создать службу психологического обеспечения в данной сфере, которая бы непосредственно отслеживала тенденции и способствовала разрешению конфликтных ситуаций.

Заканчивая данное исследование, отметим, что взвешенное, грамотное применение зарубежного опыта в целом и в вопросах обеспечения гендерного равенства в органах прокуратуры в частности будет способствовать не только повышению качества работы, но и позитивно отразится на имидже таких органов, даст возможность вывести их деятельность на качественно новый, европейский уровень.

Список использованной литературы:

1. Walter N. The New Feminism. L. / Vigaro Press, 1999.
2. Women in Politics. N.Y. / Oxford Universiteti Press, 1996.
3. Додонов В.Н. Прокуратура в России и за рубежом : сравнит. исследование / В.Н. Додонов, В.Е. Крутских ; под ред. С.И. Герасимова. – М. : Норма, 2001. – 192 с.
4. Официальный сайт прокура-

туры республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.prokuratura.gov.by/main.aspx?guid=10138>.

5. Операционный план Генеральной прокуратуры Республики Казахстан на 2013 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://prokuror.gov.kz/rus/o-prokurature/deyatelnost-prokuratury/operacionnyu-plan-generalnoy-prokuratury-respubliki-kazahstan>.

6. Жакупова Р. Гендерный баланс на уровне принятия решений: опыт стран [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.businesswomen.kz/pubikacii-i-stati/gendernyy-balans-na-urovne-prinyatiya-resheniy-opyt-stranzhakupova-r.html?lang=ru>.

7. Заключительный доклад о деятельности Группы специалистов по вопросу о комплексном подходе к проблеме равенства женщин и мужчин (EG-S-MS) / Страсбург, 1998. – 129 с.

8. Чжан Цзюе. Прокурор в современном уголовном процессе. Сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Китайской Народной Республики : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 / Чжан Цзюе. – Москва, 2007. – 234 с.

9. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2002. – 622 с.

10. Статистичний звіт Генеральної прокуратури Ізраїлю за 2012 рік [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justice.gov.il/МОJHeb/PraklitotHamedina/statistics.htm>.

11. Калайджиева З. Прокуратура Болгарии // Конституционное право: Восточное обозрение. – 1999. – № 3. – С. 52–57.

12. Сикингер И. Прокуратура Венгрии // Конституционное право: Восточное обозрение. – 1999. – № 3. – С. 58–61.

13. Мичко М.І. Прокуратура европейских держав постсоциалистической системы / М.І. Мичко. – Донецк : ДІВС, 2001. – 328 с.



ОБЪЕКТ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

И. ЛУКАЧ,

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

SUMMARY

The article examines the object of corporate legal relations as its element and the criteria of determination. The author comes to the conclusion that the object consists of two parts: corporate governance and corporate rights. It is concluded that corporate governance is a system of means and methods by which members of governance relations activities directed and carried out control over the corporation to achieve certain economic goal, and implementation of corporate rights is the whole range of competencies that are derived from the right to participate, which starts from the acquisition until the use and the loss of the right.

Key words: object of corporate legal relations, corporate governance, corporate legal relations, implementation of corporate rights, corporate legal relations.

* * *

В статье исследуется объект корпоративных правоотношений как его элемент и критерий обособления. Автор приходит к выводу, что данный объект включает в себя две составляющие: корпоративное управление и осуществление корпоративных прав. Делается вывод, что корпоративное управление – это система средств и методов, с помощью которых участниками управленческих отношений направляется деятельность и осуществляется контроль над корпорацией для достижения определенной хозяйственной цели, а осуществление корпоративных прав – это весь ряд правомочностей, которые вытекают из права участия, от порядка обретения права участия и пользования им вплоть до его утраты.

Ключевые слова: объект корпоративных правоотношений, корпоративное управление, осуществление корпоративных прав, корпоративные правоотношения.

Постановка проблемы. Одним из наиболее проблемных аспектов при изучении корпоративных отношений является определение объекта таковых. Это определение имеет важное как теоретическое, так и практическое значение. Первое важно для обособления, корпоративное важно для обособления корпоративных отношений от других видов отношений с целью изучения общих закономерностей, процессов, юридических связей, которые присутствуют в них.

Актуальность темы исследования. Если же речь идет о практике, то важно определить, какие отношения имеют место, например, для определения подведомственности дела, поскольку в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК), дела, которые возникают из корпоративных отношений, подведомственны хозяйственным судам Украины. Проблема выделения объекта корпоративных отношений усиливается тем, что по своей природе они не являются однородными.

Состояние исследования. Изучением объекта корпоративных отношений занимались О. М. Винник, О. А. Воловик, Ю. М. Жорнокуй, Д. В. Ломакин, В. С. Щербина и др., однако сложность и актуальность проблемы позволяет, на наш взгляд, посмотреть на нее под иным углом.

Цель и задача статьи. Из постановки проблемы следует цель данной статьи – определение объекта корпоративных правоотношений. Отметим,

что помимо специальных юридических методов при изучении этой проблемы мы будем использовать междисциплинарную методологическую трансляцию экономической теории в правовую науку.

Изложение основного материала. В теории права под общим объектом правоотношения выделяют то общественное отношение, на которое правоотношение воздействует, а специальным объектом может быть или предмет в виде вещи, или продукт духовного творчества [1, с. 65]. Таким образом, общим объектом корпоративных правоотношений являются, собственно, корпоративные отношения, на которые правоотношения влияют. Если говорить о специальном объекте, то он требует особого уточнения. Наведем некоторые научные подходы к понятию объекта корпоративных правоотношений.

Д. В. Ломакин исходит из того, что корпоративные отношения возникают из-за участия (членства) как отношения имущественного и неимущественного участия в деятельности корпора-

ции ее членов (участников). В широком смысле – это еще отношения производные подконтрольные (зависимые отношения), под которыми понимаются правоотношения, для которых необходимы дополнительные юридические факты, которые четко определяют сущность и последовательность действий обязанного лица в таком правоотношении (например, выплата дивидендов, право на ликвидационную квоту и т. п.) [2, с. 129, 125, 126]. Однако, по нашему мнению, *такое определение выводит из-под регулирования большой пласт корпоративных отношений – отношений по управлению, в которых участники почти не принимают участия*, по крайней мере непосредственно. Например, это управленческие отношения, участниками которых являются органы общества.

По мнению О. М. Винник, корпоративные отношения возникают в процессе создания, функционирования и прекращения хозяйственных обществ с участием непосредственных (учредители, участники, само общество, его органы) и косвенных участников (кредиторы, потребители, наемные работники, облигационеры общества, территориальная община, государство в лице уполномоченных органов) и обеспечивают сбалансированную реализацию интересов указанных лиц [3, с. 14]. И. С. Шиткина определяет корпоративные отношения как уре-



гулированные нормами права общественные отношения, возникающие в связи с созданием и деятельностью корпорации [4, с. 18]. По мнению Д. И. Погребного, корпоративные отношения возникают между участником и хозяйственным обществом, а также между самими участниками по управлению имуществом (в широком смысле), которое принадлежит обществу в процессе его создания, существования и прекращения [5, с. 11]. В этих трех определениях фигурируют в качестве объекта корпоративных правоотношений почти синонимичные понятия «функционирование», «деятельность» и «существование» природу которых нужно исследовать.

В толковом словаре функционирование означает выполнять свои функции, быть в действии, действовать, работать, тогда как управление – направлять деятельность, работу кого-то, чего-либо, быть во главе кого-то, чего-то; управлять. Мы считаем, что эти понятия различны по содержанию. Если функционирование определяет любую деятельность, то управление – это процесс направления деятельности, ее организации. К понятию «деятельности» можно прийти через определение хозяйственной деятельности, данное в ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК) как деятельности субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленной на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность. То есть деятельность – понятие также многоаспектное, включающее любые действия, которые осуществляют субъекты хозяйствования в сфере общественного производства. Термин «существование» имеет, скорее, философское, чем юридическое значение, и означает бытие, наличие кого-то, чего-либо в действительности, также где-то соотносится с термином «деятельность». Именно поэтому для определения корпоративных отношений, с целью их отделения от других видов хозяйственной деятельности, нужно выбирать критерий «управление», на определении которого мы остановимся далее.

Некоторые исследователи под кор-

поративными отношениями выделяют то, что они регулируют общественные отношения по созданию, деятельности и правовому положению хозяйственных организаций, которые признаны корпорациями, а также отношения, связанные с внутренней деятельностью корпорации, а также отношения с государственно-правовым регулированием корпоративной деятельности [6, с. 80]. У этого определения есть ряд недостатков. Во-первых, деятельность корпорации может быть связана с чем угодно, со строительством самолетов, предоставлением финансовых или банковских услуг, розничной торговлей или сельским хозяйством. Это не делает такую деятельность корпоративной. В данном аспекте, мы считаем, правильнее употреблять термин «управление». Во-вторых, внутренняя деятельность корпорации также охватывает многие аспекты, которые не связаны с предметом нашего изучения. Например, это и отношения трудовые, обеспечения безопасности работников, соблюдения норм пожарной безопасности, финансовые и бухгалтерские отношения и т. п. В-третьих, мы не считаем государственное регулирование частью корпоративных отношений, поскольку они не являются их составной, а, собственно, регулируют деятельность субъектов корпоративных правоотношений (более детально на предмет государственного регулирования смотрите работу В. С. Щербины [7, с. 6]).

Теперь важно определиться, что именно является корпоративным управлением. По мнению И. М. Кравец, управления хозяйственной деятельностью основано на праве собственности [8, с. 39]. Вместе с тем в корпоративных отношениях понятие управления связано не только с правом собственности на имущество, ведь, например, исполнительный орган общества, которого мы считаем субъекта корпоративных отношений, не связан с акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью отношениями собственности. Он выполняет функции, возложенные на него в силу отношений контроля над деятельностью корпорации. Безусловно, такой контроль является производным от права собственности на корпоративные права участников. Впрочем,

он является самостоятельным видом, часто независимым от контроля участников.

Существует и другое мнение, что корпоративное управление – постоянное, последовательное обеспечение корпоративных интересов и выражается в отношениях корпоративного контроля [9, с. 18]. О. А. Воловик делает вывод о том, что корпоративное управление в системе предпринимательства имеет два объекта: механизм (само) организации предприятия (корпоративный механизм) и собственно хозяйственная деятельность. При этом среди субъектов организационно-хозяйственных полномочий автор определяет его органы и должностные лица, в компетенцию которых входит принятие управленческих решений [10, с. 59]. Мы не согласны с тем, что корпоративное управление охватывает собственно хозяйственную деятельность с позиций, приведенных выше. Относительно субъектов корпоративного управления, то в такой схеме участники корпорации выпадают из такой системы, что, по нашему мнению, не совсем точно, поскольку они являются субъектами организационно-хозяйственных полномочий и по своей сути имеют право влиять на деятельность общества.

Ученые определяют корпоративное управление как совокупность юридических, экономических, организационных норм и правил, в рамках которых функционирует компания (общество) и на базе которых строятся взаимоотношения между всеми ее участниками [11, с. 9]. То есть управление – набор определенных механизмов влияния на деятельность общества [12, с. 37]. Это определение является более широким, однако в нем игнорируется субъектный состав управления, в отличие от определения А. Блюмгардта, который утверждает, что корпоративное управление построено на приоритетах интересов акционеров и их роли в развитии корпорации, управлении при условии учета реализации права собственности, предусматривают взаимодействие акционеров, построенную на стратегии развития корпорации в целом [13, с. 9].

Принципы корпоративного управления [14] (далее – Принципы) определяют понятие корпоративного управления следующим образом. В широком



смысле корпоративное управление рассматривается как система, с помощью которой направляют и контролируют деятельность общества. В рамках корпоративного управления определяется, каким образом инвесторы осуществляют контроль над деятельностью менеджеров, а также какую ответственность несут менеджеры перед инвесторами за результаты деятельности общества.

На основе проведенного анализа можно сделать вывод о том, что корпоративное управление бывает двух видов: *управление деятельностью общества его органами и должностными лицами, а также управление деятельностью общества его владельцем*. Российские правоведы нашли своеобразный «управленческий треугольник» для выделения основных субъектов управления в хозяйственном обществе: акционеры, правление (дирекция), совет директоров [9, с. 17-18]. Все эти субъекты взаимосвязаны, а их деятельность призвана обеспечить эффективное функционирование хозяйственного общества. Когда мы говорим об *управлении*, то *нельзя не включить в его сферу как непосредственное осуществление управления, так и порядок его приобретения, а также его утрату*. Такими являются, например, такие юридические факты, как создание или прекращение корпорации, которые мы включаем в понятие корпоративного управления. Итак, *корпоративное управление – это система средств и методов, с помощью которых участниками управленческих отношений направляется деятельность и осуществляется контроль над корпорацией для достижения определенной хозяйственной цели*.

Таким образом, первой составляющей объекта корпоративных правоотношений мы выделяем корпоративное управление. Однако в корпоративных правоотношениях такой объект не является единственным. По мнению В. С. Щербины, комплексный характер корпоративных правоотношений дает основания считать таковыми не только объекты, указанные в ст. 177 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), но и управленческо-хозяйственные действия или воздержание от совершения таких действий [15, с. 239]. Соглашаясь с тем, что ст. 177 ГК не охватывает все

аспекты объекты корпоративных прав, отметим, что она не охватывает и вторую составляющую исследуемого нами объекта. Так, другим объектом есть корпоративные права, осуществление которых может и не быть управлением. Например, если в обществе с ограниченной ответственностью участнику принадлежит 0,1% от уставного фонда, он особо не может управлять таким обществом. В силу своей незначительной доли, он просто не в состоянии повлиять на управление. Другим примером является выплата дивидендов. Это тоже не управленческие, а имущественные отношения, в которых элемент управления почти отсутствует. Учитывая такое, мы не поддерживаем позицию А. Н. Переверзева, который сводит корпоративные отношения только к процессу управления хозяйственной деятельностью между корпоративными субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий – учредителями (участниками) и уполномоченными ими органами [16, с. 5]. В таком определении игнорируется важный элемент – корпоративные права.

Другой подход к формулировке объекта корпоративных правоотношений является его определение исключительно через понятие «корпоративные права». Приведем некоторые из них. По мнению В. А. Васильевой, в основе корпоративного отношения лежит участие субъектов в организационно-правовых образованиях, имеющих признаки юридических лиц, сутью которых являются так называемые корпоративные права и которые возникают на основании определенных юридических фактов, а именно: участие в учредительном договоре, вступлении в кооператив, приобретении права собственности на долю, акции и т. п. [17, с. 12]. И. Б. Саракун сводит предмет корпоративных отношений к приобретению, осуществлению и прекращению корпоративных прав [18, с. 8]. Корпоративные отношения – это отношения по возникновению, изменению, прекращению и реализации права участия в обществе [19, с. 18] (здесь право участия в обществе применяется синонимично к корпоративным правам). Соглашаясь с тем, что корпоративные права являются частью объекта корпоративных

правоотношений, мы не согласны с тем, что в данных определениях – это единый объект. Так, правовой статус член наблюдательного совета, не являющийся акционером, очень отдаленно связан с собственно корпоративными правами. И таких примеров можно привести много (организация работы наблюдательного совета и директора акционерного общества, организация работы директора общества с ограниченной ответственностью, отношения между наблюдательным советом и директором акционерного общества и т. п.). К сожалению, следует отметить, что ч. 3 ст. 167 ХК при определении корпоративных отношений исходит исключительно из одного объекта – корпоративных прав. Тогда как ГПК к этому перечню включает порядок создания хозяйственного общества, деятельность, управление и прекращение деятельности, таким образом, расширяя объект до корпоративного управления в нашем понимании.

Ядром корпоративного права, по нашему мнению, сначала были корпоративные права. Однако, учитывая доминирование власти менеджеров в акционерных обществах США в начале XX в., была разработана доктрина распределения контроля и собственности в корпорации экономистами Адольфа А. Берли и Гардинера С. Минса «Современная корпорация и частная собственность». Основной тезис данной работы заключалась в том, что в корпорации является распределение между собственниками (то есть акционерами) и контроль над корпорацией [20, с. 67-84]. «Современная корпорация и частная собственность» стала большим прорывом в понимании того, что современная природа корпорации не подпадает под общие шаблоны частной собственности, часто акционеры уже не могут контролировать и влиять на деятельность такой корпорации. Таким образом, государственное регулирование корпоративного управления приобрело чрезвычайно важное значение ввиду того, кто является реальным управляющим лицом в корпорации. Даже если смотреть на количество норм, то нормы по управлению преобладают в корпоративных законах. Более того, ряд норм как о порядке уменьшения или увеличения уставного капитала корпорации



хоть прямо и касаются корпоративных прав, однако их реализация в основном зависит от эффективного механизма, который должен быть прописан государством в специальных законах. Вот почему корпоративное управление и корпоративные права являются основными путями приобретения контроля в корпорации. Именно поэтому мы выделяем их как два элемента объекта корпоративных правоотношений. В этой связи приведем более позднюю позицию О. А. Воловик, которая включает в объект корпоративных правоотношений кроме корпоративных прав еще и поведение уполномоченных и/или действия (в т. ч. результаты действий) обязанных субъектов. Однако далее в работе она приходит к выводу, что во втором значении корпоративные права фрагментарно наполняют содержание корпоративных отношений с участием участников (учредителей, акционеров) [21, с. 22]. С таким подходом мы не соглашаемся, поскольку корпоративные права нельзя отождествлять с корпоративным управлением.

О двойственной природе корпоративного правоотношения также отмечает Ю. М. Жорнокуй как должном поведении их субъектов (непосредственный объект) и имущественных и неимущественных благ (опосредованный объект), по поводу которых и возникают такие правоотношения, можем заметить, что корпоративное правоотношение имеет также собственный объект – действия лиц по реализации субъективного корпоративного права и юридической обязанности [22, с. 110]. Данное определение, высказанное с позиций гражданского права, также игнорирует управленческий аспект, поскольку действия по реализации субъективного корпоративного права или обязанности могут вытекать как из корпоративных прав, так и из управленческих действий. Если мы четко не определим характер таких действий, то мы не сможем определиться с объектом. Например, проведение собраний наблюдательного совета по критерию объекта Ю.М. Жорнокуя можно как отнести к корпоративным правоотношениям, так можно и не относить. Возможно, в этом аспекте нужно было уточнить само содержание, которым наполняются категория «субъективное

корпоративное право и юридическая обязанность».

Вместе с тем иногда трудно четко определить, какой вид отношений у конкретных правоотношений. Например, отношения по увеличению уставного капитала будут как управленческие, так и по осуществлению корпоративных прав. Что касается последнего, то осуществление корпоративных прав в акционерном обществе тесно связано с правом принимать участие на рынке ценных бумаг. Однако в зарубежной науке оно рассматривается именно в рамках акционерного права, но рассматриваются в основном нормы, дающие право акционерам влиять на деятельность менеджеров и приобретать контроль над корпорацией, а также государственное регулирование этих процессов [23, с. 600]. Именно поэтому порядок обращения акций на фондовой бирже не входит в предмет регулирования корпоративного права, поскольку он напрямую не связан с контролем или управлением корпорацией. Однако покупка крупного пакета акций однозначно влияет на управление и является способом приобретения контроля - являются корпоративными отношениями.

Глубоко не углубляясь в теоретическое обоснование правовой природы корпоративных прав, их можно определить как права, вытекающие из участия лица в корпорации. Они бывают как организационные, так и имущественные. Однако организационные отношения в корпоративном праве преобладают. По крайней мере, большинство норм, которые прописаны в корпоративных законах, являются организационными. *Осуществление корпоративных прав – это весь ряд правомочностей, от порядка обретения права участия и пользования им вплоть до его утраты.*

Выводы. Таким образом, мы считаем, что *критериями, по которым корпоративные отношения должны быть отделены от других отношений, являются: управление корпорацией и осуществление корпоративных прав.* Итак, специальный объект корпоративных правоотношений имеет следующие составляющие: корпоративное управление и корпоративные права. Последующим научным исследовани-

ям должны быть такие понятия, как корпоративные правоотношения, их субъекты и содержание.

Список использованной литературы:

1. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959. – 88 с.
2. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. – М.: Статут, 2008. – 512 с.
3. Вінник. О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : автореф. дис... д-ра юрид. наук. – К., 2004. – 32 с.
4. Корпоративное право. Отв. ред. И. С. Шиткина. – М.: Wolters Kluwer, 2007. – 648 с.
5. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації : автореф. дис. ... канд. екон. наук. – Х., 2008. – 20 с.
6. Корпоративное право : учебник / В. В. Гушин, Ю. О. Порошкина, Е. Б. Сердюк. – М.: Эксмо, 2009. – 622 с.
7. Система органів державного управління та регулювання в сфері підприємницької діяльності. – Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 240 с.
8. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.
9. Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе : практическое пособие / Под ред. Е.П. Губина. – М.: Юристъ. – 1999. – 248 с.
10. Воловик О. Організаційно-господарські відносини у системі корпоративного управління // Право України. – 2004. – № 7. – С. 58–62.
11. Задихайло Д.Р., Кібенко О.В., Назарова Г.В. Корпоративне управління. – Х.: Еспада, 2003. – 688 с.
12. Шиткина И. Корпоративное управление и корпоративный контроль в холдинговых компании // Хозяйство и право. – 2003. – № 2. – С. 36–49.
13. Блюмгардт А. Модели корпоративного управления. – Киев : Наук. думка. – 2003. – 160 с.
14. Принципи корпоративного управління : Затвердені рішенням



Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 № 571 // http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/popup_article?art_id=5865168.

15. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 263 с.

16. Переверзев О. М. Господарсько-правове забезпечення корпоративного контролю в акціонерних товариствах. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Донецьк: 2004. – 20 с.

17. Корпоративне право України: підручник / за заг. Ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.

18. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – К., 2008. – 21 с.

19. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах. – Львів: Край, 2009. – 474 с.

20. Adolf A. Berle and Gardiner C. Means. The Modern Corporation and Private Property. – 1932, Transaction Publishers. – 380 p.

21. Воловик О. А. Об'єкти та суб'єкти корпоративних відносин: на прями досліджень // Економіка та право. – 2009. – №3. – С.19-23.

22. Жорнокуй Ю. М. Об'єкт корпоративного правовідношення // Юридична наука. – 2011. - № 2. – С. 106-111.

23. Roberta Romano. Foundations of corporate law. – Lexis Nexis: 2010. – 766 p.

«ПОЭЛЕМЕНТНЫЙ» ПОДХОД К РАСКРЫТИЮ СОДЕРЖАНИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

О. ЛУЦИВ,

аспирант кафедры теории и философии права юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article analyzes one of the basic methodological approaches in the Ukrainian legal science to the interpretation of rule of law phenomenon – the so-called «split-elementary» approach. According to it this phenomenon is interpreted by pointing on those «important elements» («subprinciples», «ingredients», «aspects», «institutions», «mechanisms», «procedures») of which it consists. The analysis of legal literature on research of the rule of law is carried out. The general principles of the «split-elementary» approach are disclosed and its advantages and disadvantages are described. It is proved that this approach is not suitable for supporting the independence of the rule of law. Some varieties of the «split-elementary» research approach are considered.

Key words: the phenomenon of the rule of law, the principle of the rule of law, «split-elementary» research approach.

* * *

В статье анализируется один из основных методологических подходов в украинской юридической науке к интерпретации феномена верховенства права – так называемый «позлементный» подход. В соответствии с ним этот феномен интерпретируется путем указания на те «важные элементы» («подпринципы», «ингредиенты», «аспекты», «институты», «механизмы», «процедуры»), из которых он состоит. Осуществляется анализ юридической литературы, посвященной исследованию верховенства права. Раскрываются общие положения «позлементного» подхода и дается характеристика его преимуществ и недостатков. Делается вывод о непригодности этого подхода для обоснования самостоятельности верховенства права. Рассматриваются некоторые разновидности «позлементного» исследовательского подхода.

Ключевые слова: феномен верховенства права, принцип верховенства права, «позлементный» исследовательский подход.

Постановка проблемы. В связи с официальным провозглашением в Украине курса на реформирование ее правовой системы, перед отечественной юридической наукой встают новые ответственные задачи. В частности, речь пойдет о совершенствовании Конституции Украины 1996 года, которая должна отразить последние преобразования в жизни общества и государства. Поэтому возникает потребность в теоретическом переосмыслении украинскими учеными некоторых из тех фундаментальных принципов, которые были воплощены в действующем Основном Законе и на основе которых развиваются правовые порядки современных стран. Это касается и принципа верховенства права.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что нынешнее состояние законодательного закрепления этого принципа в Украине характеризуется недостаточной конкретизацией его содержания. А это не может не создавать определенные трудности для правоприменительной практики.

Состояние исследования. Последние восемнадцать лет украинские ученые неоднократно обращались к

проблеме верховенства права. Среди отечественных правоведов, посвятивших ей свои работы, следует отметить А. Георгицу, С. Головатого, В. Гончаренко, А. Зайца, Н. Козюбру, А. Колодия, В. Маляренко, Ю. Оборотова, М. Орзиха, П. Рабиновича, В. Скомороху, В. Тация, М. Цвика, В. Шаповала, С. Шевчука, Ю. Шемшученко и других. Проведенный по этому поводу анализ свидетельствует о том, что после принятия Конституции Украины было



опубликовано свыше 400 научных трудов (учебников, учебных пособий, монографий, научных статей и т.д.), в которых авторы касались этой проблемы. Однако, несмотря на большое количество публикаций, интерпретация понятия «верховенство права» в современной юридической литературе не отличается однозначностью.

Так или иначе, но обобщение довольно многочисленных наработок украинских специалистов относительно верховенства права уже дает возможность выделить их основные концептуально-методологические подходы к раскрытию его сущности. А исследовательский подход, как известно, определяет и общее направление, и выбор методов, и интерпретацию результатов исследования. В целом же можно констатировать, что на сегодня в отечественной науке более или менее четко сформировались следующие два подхода к пониманию указанного принципа: говоря условно, а) «интегральный» и б) «поэлементный». Целью статьи является раскрытие общих признаков второго из них.

Изложение основного материала.

Суть «поэлементного» подхода заключается, с одной стороны, в отрицании возможности дать определение общего понятия верховенства права и, с другой – в раскрытии содержания верховенства права только посредством указания на его составляющие, то есть на «важные» (по другой терминологии – «существенные», «необходимые», «ключевые», «стержневые») элементы. Последние нередко называют еще и аспектами, требованиями, свойствами, подпринципами.

Основы такого подхода еще в XIX веке заложил профессор Оксфордского университета Альберт Дэйси (Albert Dicey) в работе «Введение в изучение конституционного права» (1885 год). В ней он, не пытаясь дать исчерпывающее определение понятия «верховенство права», сформулировал концепцию, согласно которой элементами принципа, отраженного словосочетанием «the rule of law» (или почти однозначными к нему – «reign», «supremacy», «predominance» [of law]) [1, с. 109-145], являются следующие основные положения: 1) «верховенство права» противопоставляется каж-

дой государственной власти, в основе которой лежит произвол, с тем, чтобы обезопасить общество от действий власти, не предусмотренных предписаниями права; 2) «верховенство права» означает равенство всех членов общества перед законом, что исключает возможность освобождения должностных лиц государства от ответственности за их неправомерную деятельность и предусматривает распространение на них законов и юрисдикции судов в такой же степени, как и на обычных граждан; 3) «верховенство права» является главенством духа права, которое означает, что свободы человека не являются результатом закрепленных в официальном документе их гарантий, а наоборот – именно Основной Закон государства является следствием прав личности, поскольку эти права существовали еще до возникновения конституционных положений, обогащаясь все новым содержанием благодаря правоприменительной деятельности английских судей.

Этот подход и был положен в основу ряда концепций верховенства права, впоследствии сформулированных западными юристами.

В отечественной же литературе С. Головатый, опираясь на него (и воссоздав почти дословно положение одного из документов Международной комиссии юристов (1959 год) [2, с. 191]), отметил, что словосочетание «the rule of law» следует воспринимать не иначе как термин, пригодный для отображения в обобщенном виде совокупности идеалов, принципов, институтов, механизмов и процедур, которые являются существенными для защиты человека от произвола государственной власти [3, с. 164]. Он справедливо констатирует, что со времен А. Дэйси верховенство права как интегральный юридический принцип в процессе своей эволюции обогатилось новыми универсальными идеями, которые сегодня выступают его «важными элементами». К последним, как считает этот автор, относятся, в частности, такие: народовластие (демократия); разделение государственной власти; ответственность государства за свою деятельность; законность; независимость и беспристрастность суда; доступность правосудия; справедливое судебное разбирательство; уважение к

правам человека и основным свободам; запрет дискриминации; иерархичность нормативно-правовых актов; запрет обратной силы законов; правовая определенность; обязательность судебных решений; пропорциональность. Ввиду того, что верховенство права – это «живая и динамичная концепция», приведенный перечень, по мнению С. Головатого, не является исчерпывающим. Эти «важные элементы» (большинство из которых, заметим, получило отражение в конституциях современных европейских государств и в Конституции Украины) наполняют принцип верховенства права конкретным содержанием [3, с. 168].

Схожей позиции придерживается и Н. Козобра, который считает, что чрезвычайная сложность и многогранность этого феномена делают бесперспективной любую попытку дать универсальное определение принципа верховенства права, пригодное на все случаи жизни. Высокий уровень динамичности соответствующей категории не позволяет втиснуть ее в рамки определенной юридической дефиниции. Он утверждает, что для понимания верховенства права наиболее продуктивным является толкование его как «некой суммы плотно переплетенных между собой принципов, которые вместе создают ядро доктрины конституционализма, а потому необходимы для любого демократического общественного строя» [4, с. 7].

Итак, представители «поэлементного» подхода к выяснению сущности верховенства права отрицают возможность анализа этого явления путем сочетания значений слов «верховенство» и «право». По мнению некоторых из них, одной из причин, которые направляют отечественную юридическую науку в сторону этой методологической, как они считают, ошибки, является несовершенство украинского перевода англоязычного выражения «the rule of law» с помощью двух отдельных слов. Поэтому для решения этой проблемы С. Головатый предложил использовать в качестве украинского аналога словосочетания «the rule of law» однословный термин «правовладдя» [5, с. 74]. Но такое переименование вряд ли снимает проблему (если она действительно существует): ведь и в этом слу-



чае без выяснения содержания понятия права все равно остается неясным, какое все же явление должно «властвовать» (и к тому же – над чем/кем...)?

Как представляется, на основе «поэлементного» подхода к выяснению сущности верховенства права построено и его понимание Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ), который, традиционно избегая исчерпывающего определения этого понятия (как, кстаги, и многих других), время от времени обогащает его содержание все новыми «важными элементами».

При применении такого подхода к раскрытию содержания принципа верховенства права общее правопонимание интерпретатора вроде бы уже отходит на второй план. В этом случае конечный результат интерпретации исследуемого принципа зависит от тех конкретных идей, которыми наполняет содержание его элементов тот или иной толкователь.

Очевидно, что принцип верховенства права для практического применения (и чтобы не войти во внутреннее противоречие с самим собой) должен пониматься более-менее унифицировано, одинаково. Из этого следует, что – при «поэлементном» подходе к интерпретации верховенства права – данное требование должно распространяться и на понимание каждого из его элементов.

Между тем, если сравнить известные международно-официальные (или международно-доктринальные) перечни таких элементов, то оказывается их и количественное, и содержательное несовпадение. Так, в докладе Венецианской комиссии «Верховенство права» речь идет о 6 элементах (п. 41) [6], а в документе ОБСЕ «Обязательства по верховенству права» их насчитывается 8 [7].

Если же сопоставлять названия (а тем более – смыслы) этих элементов, то их тождество удастся констатировать не более чем в пяти из них (законность; соблюдение прав человека; требования к судопроизводству; равенство перед законом и запрет дискриминации; юридическая определенность).

Наиболее конкретно элементы верховенства права выделил ЕСПЧ: по нашим подсчетам, их количество приближается к 25, по мнению С. Головатого, их есть 17 [8, с. 1169-1221].

Учитывая такую картину, вывод Венецианской комиссии о том, что сейчас существует консенсус относительно ключевого значения понятия верховенства права и элементов, охватываемых им (п. 35), представляется несколько преждевременным. Наоборот: создается впечатление, что интерпретации (как официальные, так и неофициальные) элементов верховенства права на сегодня остаются плюралистическими.

С. Шевчук (как и зарубежные исследователи) справедливо отмечал, что принцип верховенства права (интерпретирован им с позиций рассматриваемого подхода) имеет два аспекта: формальный и материальный (органический). Первый означает, что государство должно действовать согласно праву, подпадая под его влияние, а второй заключается в том, что существуют некие стандарты, которые определяют сущность, ценностную и нравственную характеристики позитивного права, исходят из конституционных прав и свобод человека и от принципов естественного права. К формальному аспекту ученый предлагает относить следующие элементы: привлечение к юридической ответственности только на основании нарушения правовых норм; задержание или лишение свободы должны осуществляться в соответствии с процедурой, установленной законом; принятие правовых актов согласно нормативно установленной процедуре; деятельность государственных органов должна осуществляться на основании правовых норм и в правовых формах; отсутствие дискреционных полномочий у государственных органов, применяющих закон об уголовной ответственности; реализация дискреционных полномочий должна ограничиваться законом; принцип законности; запрет обратной силы законов; законы должны приниматься в соответствии с установленной процедурой, отвечать определенным критериям, то есть быть официально обнародованными, стабильными, четкими для понимания, логически согласованными и действовать перспективно. Что касается материального (органического) аспекта принципа верховенства права, то он, по мнению С. Шевчука, оценивает правовые нормы и правоприменительную практику с точки зрения их

соответствия ценностным и моральным критериям, правам и свободам человека [9, с. 180-181].

Выводы. Следовательно, «поэлементный» подход не лишен определенных проблемных моментов. Ведь при его применении верховенство права как самостоятельный юридический принцип теряет свой собственный, самодостаточный смысл, превращаясь лишь в простую совокупность «важных элементов», весь конкретный перечень которых не может быть ни содержательно унифицированным, стандартизированным, ни исчерпывающим. Поэтому справедливым выглядит мнение Г. Тимченко, который отрицает возможность раскрытия содержания верховенства права только через те положения, которые уже присущи другим, давно известным принципам, в частности принципам судопроизводства [10, с. 219].

И действительно, указанный подход наводит на мысль, что для достижения практического результата во внедрении верховенства права достаточно конституционно легализовать, а главное – реализовать его основные элементы. Сейчас это, как известно, сделано почти во всех европейских конституциях. А используется или не используется в них понятие «верховенство права» – это, возможно, и не является решающим...

Как бы то ни было, но в рамках «поэлементного» подхода принцип верховенства права оказывается обреченным на социально-содержательную неопределенность, пестроту, на довольно широкое усмотрение его интерпретаторов – прежде всего, в части формально неопределенных, сугубо оценочных («материальных») элементов. Ведь, ссылаясь и на общечеловеческую (или, по крайней мере, на общеевропейскую) универсальность принципа верховенства права (интерпретируемого именно «поэлементным» способом), можно реализовывать, прежде всего, провластные групповые интересы.

И тогда анализируемое понятие, сохраняя в этом случае большой манипуляционный потенциал, опять же оставляет риск того, что оно будет служить достаточно прагматичным инструментом, средством удовлетворения групповых или индивидуальных инте-



ресов в конкретном социально-неоднородном обществе (мире).

Список использованной литературы:

1. Dicey Albert Venn. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / Albert Venn Dicey // ed. Roger E. Michener. – Indianapolis: Liberty Fund, 1982. – 436 p.

2. The Rule of Law in a Free Society: a report on the International Congress of Jurists, New Delhi, India, January 5–10, 1959. – Geneva: International Commission of Jurists, 1959.

3. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2011. – № 5. – С. 159-174.

4. Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6-18.

5. Головатий С. Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 5. – С. 64-76.

6. Report on the Rule of Law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).

7. OSCE Commitments relating to the rule of law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf.

8. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. / С. Головатий. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006. – Книга 2. Верховенство права: від доктрини до принципу. – С. 625-1276.

9. Шевчук С. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // Право України. – 2011. – № 5. – С. 175-186.

10. Тимченко Г.П. Принцип верховенства права в адміністративному судочинстві / Г.П. Тимченко // Держава і право. – К., 2011. – Вип. 53. – С. 216-220.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

В. МАХИНЧУК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник научного отдела
юрисдикционных форм правовой защиты субъектов частного права
Научно-исследовательского института частного права
и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article under consideration examines problematic issues and theoretical approaches to understanding of entrepreneurial legal personality. The correlation between economic, civil and entrepreneurial legal personality is investigated. The author concludes on the civil legal nature of entrepreneurial legal personality. The civil legal personality and the entrepreneurial one correlate as general and special one. The allocation of economic legal personality is recognized as unreasonable. The author identifies some contradictions of the main provisions of entrepreneurial activity of individuals that are set in the Civil Code of Ukraine and Economic Code of Ukraine. It is proposed to exclude from Economic Code of Ukraine provisions related to entrepreneurial legal personality of individuals and legal entities.

Key words: subject of entrepreneurship, legal ability, legal competence, legal personality.

* * *

В статье рассматриваются проблемные вопросы и теоретические подходы к пониманию предпринимательской правосубъектности. Исследуется соотношение хозяйственной, гражданской и предпринимательской правосубъектности. Автор приходит к заключению о гражданско-правовой природе предпринимательской правосубъектности. Гражданско-правовая и предпринимательская правосубъектность соотносятся как общая и специальная. Выделение хозяйственной правосубъектности признается безосновательным и нецелесообразным. Выявляются некоторые противоречия основных положений о предпринимательской деятельности физических лиц, закрепленных в Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины. Предлагается исключить из Хозяйственного кодекса Украины положения, касающиеся предпринимательской правосубъектности физических и юридических лиц.

Ключевые слова: субъект предпринимательской деятельности, правоспособность, дееспособность, правосубъектность.

Постановка проблемы. Экономические и политические преобразования в СССР в целом и в Украине в частности конца 80-х начала 90-х годов XX века вызвали необходимость разработки новой системы субъектов экономических отношений и закрепления ее в новом законодательстве. Эта задача осложнялась признанием частной собственности, предпринимательской инициативы, потребностью в новых для государства и граждан организационно-правовых формах субъектов предпринимательской деятельности.

Законодательно были предусмотрены формы организации предпринимательской деятельности физическими лицами без создания юридического лица, различные корпоративные объединения. Однако зачастую процесс разработки соответствующих законодательных актов был несогласованным и хаотичным. Соответственно, возникла теоретическая проблема определения предпринимательской правоспособности и дееспособности, которая усугубилась с принятием Хозяйственного кодекса Украины.



Актуальность темы исследования подтверждается продолжающейся научной дискуссией, вызванной принятием Хозяйственного кодекса Украины, по вопросу разграничения предмета правового регулирования хозяйственного и гражданского законодательства.

Состояние исследования. Среди исследователей вопросов правосубъектности, в том числе и субъектов предпринимательской деятельности, значительный вклад в формирование правовой доктрины сделали такие ученые, как Е. А. Беляневич, З. С. Варналий, А. С. Довгерт, И. С. Канзафарова, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, В. С. Милаш, В. Н. Селиванов, I. В. Спасибо-Фатеева, В. Ф. Опрышко, А. А. Подопригора, Е. О. Харитонов, Я. Н. Шевченко, В. С. Щербина и другие. Однако в юридической науке остаются недостаточно исследованными ряд вопросов, связанных с определением отраслевой принадлежности предпринимательской правосубъектности.

Цель и задачи статьи. Целью этой статьи является определение отраслевой принадлежности предпринимательской правосубъектности в условиях дуализма частного законодательства, возникших в Украине после принятия Хозяйственного кодекса, а также выявление соотношения гражданско-правовой хозяйственно-правовой и предпринимательской правосубъектности.

В исследовании используется общенаучный диалектический метод, позволяющий рассматривать предмет исследования в его развитии и связях с иными социальными явлениями. Сравнительный метод используется при изучении правового регулирования предпринимательской правосубъектности предусмотренных Гражданским кодексом Украины, и форм хозяйствования, предусмотренных Хозяйственным кодексом Украины. Формально-логический метод положен в основу формирования предложений по усовершенствованию законодательства и научных положений. При этом использовались тексты нормативно-правовых актов, преимущественно кодексов, и доктринальные источники.

Изложение основного материала. Предприниматель – одна из определяющих фигур в экономике, функционирующей на рыночных принципах. Рынок возможен лишь при существовании предпринимательства, его непосредственного воспроизводства, развития. Переход от планово-административного управления экономикой к регулированию, которое базируется на принципах рыночного типа экономики, требует формирования соответствующих рыночных институтов, в роли которых выступают субъекты финансово-хозяйственных отношений. Инициативное, самостоятельное и творческое объединение финансовых, материальных и нематериальных средств, активов и рабочей силы в новом товаре и составляет содержание предпринимательской деятельности. В проявлении инициативной, самостоятельной, творческой деятельности также отражается основное содержание предпринимательской деятельности. Она имеет своей целью, с одной стороны, получение прибыли или увеличение личного дохода в результате применения новых коммерческих, организационных технологий, развития новых видов и методов производства, благ и услуг, овладение новыми сферами приложения капитала; с другой – наиболее эффективное использование производственных ресурсов [1, с. 83].

Система украинского законодательства в результате достаточно хаотичного развития правового регулирования предпринимательской деятельности отличается тем, что основы правового статуса субъектов предпринимательской деятельности определяются двумя кодифицированными актами – Хозяйственным кодексом Украины и Гражданским кодексом Украины.

В соответствии со ст. 80 ГК Украины юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. Юридическое лицо наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде.

Статьей 56 ХК Украины предусмотрено, что субъект хозяйствования может быть создан по решению собственника (собственников) имущества или уполномоченного им (ими) орга-

на, а в случаях, специально предусмотренных законодательством, также по решению иных органов, организаций и граждан, путем основания нового или реорганизации действующего субъекта хозяйствования с выполнением требований законодательства. Как определено ст. 57 ХК Украины, уставными документами субъекта хозяйствования являются решение о его основании или учредительный договор, а в случаях, предусмотренных законом, устав (положение). Эти положения не могут распространяться на субъектов предпринимательской деятельности – физических лиц. Однако ст. 128 ХК Украины предусмотрено, что граждане признаются субъектами хозяйственной деятельности в случае совершения ими предпринимательской деятельности.

Несмотря на попытку определить правовой статус широкого круга субъектов экономических отношений, ХК Украины выпускает из поля зрения такие важные элементы правового статуса, как правоспособность и дееспособность, или же правосубъектность. Именно наличие у того либо иного субъекта правосубъектности определяет его способность принимать участие в правоотношениях. Наличие общей правосубъектности обуславливает общетеоретическую возможность лица быть субъектом правоотношений. Однако для участия в некоторых видах отношений необходимо обладать специальной правосубъектностью. Так, для участия в гражданских правоотношениях необходима гражданская правосубъектность, в трудовых – трудовая и т. д.

Некоторые ученые рассматривают гражданскую правосубъектность как универсальную [2, с. 39]. При этом ХК Украины не содержит норм о хозяйственной правоспособности и дееспособности, непосредственно не определяет момент приобретения субъектом хозяйствования хозяйственной правосубъектности. Такой момент мы можем лишь логически вывести из понятия субъекта хозяйствования как зарегистрированного в установленном порядке лица. Таким образом, отраслевая хозяйственная правосубъектность приобретает с момента государственной регистрации. Специальная



же правосубъектность, необходимая для совершения того или иного вида предпринимательской деятельности, которые могут совершаться лишь на основании специального разрешения, приобретает с момента, когда начинает действовать такое разрешение.

Понятие хозяйственной правосубъектности не осталось за пределами внимания исследователей. Так, Н. Ф. Ментух определяет хозяйственную правосубъектность как правовое свойство хозяйственной организации, которое выражается в субъективных правах и юридических обязанностях, которые предоставлены им законом и/или непосредственно не установлены, но необходимы для выполнения хозяйственной организацией возложенных на нее функций и задач. Хозяйственная правосубъектность направлена на сбалансирование частных и публичных интересов [2, с. 41]. Однако такое определение вызывает ряд замечаний. Во-первых, оно не отвечает определению общей правосубъектности, которая определяется как предусмотренная нормами права способность быть участником правоотношений, элементами которой являются правоспособность и дееспособность. То есть общая правосубъектность не выражается в субъективных правах и юридических обязанностях, но есть лишь возможностью их иметь. Во-вторых, субъектами хозяйственных отношений являются не только хозяйственные организации, но и физические лица, которые совершают предпринимательскую деятельность без создания юридического лица. Также в процитированном определении содержится отсылка к функциям и задачам хозяйственной деятельности. Такая отсылка не вносит ясности в определение и может быть заменена на указание конкретных правоотношений, в которых субъект действует при наличии у него именно хозяйственной правосубъектности. В-третьих, непонятно, как может правосубъектность, пусть даже хозяйственная, направляться на сбалансирование частных и публичных интересов? Очевидно, что она может быть направлена исключительно на создание правовой возможности субъекта быть участником тех или иных правоотношений.

Однако ключевым все же является вопрос самого существования хозяйственной правосубъектности и ее отношения с гражданской и предпринимательской правоспособностью.

Статьей 25 ГК Украины гражданская правоспособность физического лица определяется как способность иметь гражданские права и обязанности. Ею наделены все физические лица с рождения, а в некоторых случаях и до него.

В соответствии со ст. 30 ГК Украины гражданской дееспособностью физического лица есть его способность собственными действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их реализовывать, а также способность своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их невыполнения. Гражданскую дееспособность имеет физическое лицо, которое осознает значение своих действий и может ими управлять. По общему правилу, полную гражданскую дееспособность физическое лицо приобретает по достижении восемнадцати лет (совершеннолетия).

Юридическое лицо приобретает гражданскую правоспособность и дееспособность одновременно – в момент его регистрации и утрачивает со дня внесения в Единый государственный реестр записи о его прекращении. Юридическое лицо способно иметь такие же гражданские права и обязанности (гражданская правоспособность), что и физическое лицо, за исключением тех, которые по своей природе могут принадлежать лишь человеку.

Гражданскими правами являются личные неимущественные права, право собственности и иные вещные права, право интеллектуальной собственности. По поводу этих прав лица могут вступать в гражданские правоотношения, в том числе и обязательственные.

Исходя из понимания предпринимательской деятельности как самостоятельной, инициативной, систематической на собственный риск хозяйственной деятельности (деятельности по производству товаров, выполнению работ, предоставлению услуг) и пони-

мания предпринимательских отношений как отношений между равными и независимыми субъектами по поводу изготовления и реализации продукции, выполнения работ и предоставления услуг, для ее осуществления предпринимателям необходимы материальные ресурсы и/или рабочая сила. Что касается привлечения рабочей силы, то тут предприниматели действуют на основании трудового договора правосубъектности. Материальное же обеспечение (недвижимость, средства производства, сырье и энергоносители) производится преимущественно путем совершения гражданско-правовых сделок с другими субъектами хозяйствования, в первую очередь – предпринимательства.

Следует обратить внимание на понимание дееспособности субъектов экономических отношений в классике российской цивилистики. Так, П. П. Цитович называет торговцем того, кто производит торговые обороты, занимается торговыми делами, одним словом, кто торгует. Способность производить торговлю, писал классик, обнимает собою: способность иметь торговлю как торговое предприятие; способность вести торговлю как (свои) торговые обороты. Иными словами – способность производить торговлю есть способностью быть торговцем и действовать как торговец. Первая способность есть правом на торговлю или право торговли, вторая есть торговая дееспособность. При этом право на торговлю с точки зрения гражданского права П. П. Цитович рассматривает не более как способность иметь имущество. Но не все субъекты гражданского права способны быть торговцами. Право на торговлю имеют: а) лица физические без различия состояния, подданства, возраста и пола, и, кроме того, – еще торговые товарищества. Действовать как торговец, вести торговлю – с точки зрения гражданского права ничего более как распоряжаться различного рода движимостями. Будучи лишь выражением дееспособности гражданской, торговая дееспособность не совпадает с последней. Она видоизменена и притом – видоизменена в смысле расширения: торговая дееспособность обнимает собою и защищает ряд таких сделок, которые



без нее могли бы оказаться недействительными, или иначе, порочными. Что же касается ограничений, то кроме тех, какие существуют для дееспособности гражданской, торговая дееспособность не знает. Особенность дееспособности торговой главным образом замечается на влиянии возраста: в торговом праве это влияние прекращается не позже (а для мужчин и ранее) 17 лет; для торгового права есть малолетство и нет несовершеннолетия в собственном смысле слова. Вести торговлю – значит «управлять имением», а нельзя управлять таким имением, не делая всего того, чего вне торговли несовершеннолетний не может делать без согласия попечителя. Иное дело завести торговлю или «наследовать торговлю», т. е. принять наследство: в том и другом случае нужно будет согласие попечителя. До заведения торговли, как и до принятия наследства, несовершеннолетний еще не торговец и, следовательно, не имеет торговой дееспособности. Для женщины гражданской, – а с нею и торговая – дееспособность может наступить раньше – чрез замужество; замужняя женщина всегда и навсегда совершеннолетняя [3, с. 208-209].

Подобный подход к предпринимательской правосубъектности сохранился и в ГК Украины. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 35 ЦК Украины полная гражданская дееспособность может быть предоставлена физическому лицу, которое достигло шестнадцатилетнего возраста и желает осуществлять предпринимательскую деятельность. При наличии письменного согласия на это родителей (усыновителей), попечителей или органа опеки и попечительства такое лицо может быть зарегистрировано как предприниматель. В таком случае физическое лицо приобретает полную гражданскую дееспособность с момента государственной регистрации его как предпринимателя.

Более детально общие основания осуществления предпринимательской деятельности физическим лицом без создания юридического лица регулируются главой 5 ГК Украины. Так, в соответствии со ст. 50 ГК Украины право на осуществление предпринимательской деятельности, не запре-

щенной законом, имеет физическое лицо с полной гражданской дееспособностью. Ограничение права физического лица на осуществление предпринимательской деятельности устанавливается Конституцией Украины и законом. Физическое лицо осуществляет свое право на предпринимательскую деятельность при условии ее государственной регистрации в порядке, установленном законом. К предпринимательской деятельности физических лиц применяются нормативно-правовые акты, которые регулируют предпринимательскую деятельность юридических лиц, если иное не установлено законом или не истекает из сути отношений. Физическое лицо – предприниматель отвечает по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом, кроме имущества, на которое в соответствии с законом не может быть наложено взыскание.

Несколько иной подход к правовому регулированию предпринимательской деятельности физических лиц заложен в ХК Украины. Так, в соответствии со ст. 128 этого Кодекса гражданин признается субъектом хозяйствования в случае осуществления им предпринимательской деятельности при условии государственной регистрации его как предпринимателя без статуса юридического лица. Гражданин-предприниматель отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, на которое по закону может быть обращено взыскание. Отметим, что в ХК Украины используется термин «гражданин-предприниматель», в то время как в ГК Украины – «физическое лицо – предприниматель». Такое терминологическое разнообразие необходимо устранить как необоснованное.

Выводы. Таким образом, для материального обеспечения предпринимательской деятельности и участия в отношениях приобретения/отчуждения материальных и иных благ предпринимателям достаточно владеть гражданской правоспособностью и дееспособностью, а также специальным ее видом – предпринимательской правосубъектностью, которая возникает с момента регистрации юридического лица или физического лица-предпри-

нимателя. Для участия в иных правоотношениях, например, административных, юридические и физические лица должны владеть иной специальной, но не гражданско-правовой, правосубъектностью. Поэтому определение хозяйственной правосубъектности с целью осуществления предпринимательской деятельности является нецелесообразным. Из Хозяйственного кодекса Украины следует исключить положения, касающиеся предпринимательской правосубъектности субъектов хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Правові основи підприємницької діяльності / Під ред. В. І. Шакуна, П. В. Мельника, В. М. Поповича. – К. : Правові джерела, 1997. – 780 с.
2. Ментух Н. Ф. Господарська правоздатність // Адвокат. – 2011. – № 2 (125). – С. 39–41.
3. Цитович П. П. Учебник торгового права // Цитович П. П. Труды по торговому праву. – В 2-х т. – Т.1. – М. : «Статут», 2005. – 450 с.



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДЕФИНИЦИЙ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО» И «КОММЕРЦИЯ» В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

В. МАХИНЧУК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The essence of the definitions «entrepreneurship» and «commerce» of their syntactic structure and the construction on the basis of a comprehensive study of the scientific literature was revealed. The ambiguity of the legal regulations in public relations ambiguity rules interpreted in favor of persons who fail to comply with governmental functions, then in private law it is impossible to use due to the legal equality of the parties was revealed. «Commercial activity» is to commit transactions aimed at the transfer of ownership of the goods, in order to profit by subsequent sale or processing without the object of the transaction.

Key words: definition, business, commerce, commercial activity, laws, law, codes.

* * *

В статье раскрыта сущность дефиниций «предпринимательство» и «коммерция», их структура и синтаксическое построение на основе всестороннего изучения научной литературы. Выявлено, что неоднозначность правовых предписаний в публичных отношениях трактуется в пользу лиц, не выполняющих властных функций, то в частном праве его применение невозможно в связи с юридическим равенством сторон. Предложен авторский подход к трактовке дефиниции «коммерческая деятельность» как один из видов предпринимательской деятельности, смысл которой заключается в совершении сделок, направленных на переход права собственности на товары, с целью получения прибыли путем последующей продажи с переработкой или без объекта сделки.

Ключевые слова: дефиниция, предпринимательство, коммерция, коммерческая деятельность, законодательство, закон, кодекс.

Постановка проблемы. Важнейшими условиями формирования качественной законодательной базы является применение при разработке нормативно-правовых актов терминологического аппарата, который отвечает двум следующим критериям: а) любой термин обозначает только одно явление; б) любое явление обозначается лишь одним термином. Пренебрежение этим принципом может привести к неправильному пониманию правовых предписаний, сути правоотношений, неоднозначному правоприменению норм юрисдикционными органами.

Теоретико-методологической основой данной статьи является научная работа отечественных и зарубежных ученых. Осмыслению дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» посвящены труды Ж. А. Андрейченко, В. В. Анопия, Г. М. Брусильцева, В. О. Василенко, А. В. Галушко, В. О. Горева, М. В. Грузд, В. В. Деркача, О. О. Ермоленко, В. М. Завального, М. В. Завального, М. П. Курило, П. В. Мельника, Т. Л. Миронова, Л. В. Николаева, В. М. Петрова, В. А. Подсолонко, А. Ф. Процай, В. М. Селиванова, В. В. Сергиенко, Г. В. Смолина, О. В. Старцева, В. И. Шакуна и др.

Целью статьи является исследование теоретических аспектов определения дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в действующем законодательстве Украины. Для ее достижения предусматривается решение таких заданий: во-первых, проанализировать основные подходы к интерпретации сущности дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в отечественной и зарубежной юридической науке; во-вторых, раскрыть сущность дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в действующем законодательстве Украины.

Изложение основных положений. В любой сфере человеческой деятельности существует свой набор понятий, категорий, дефиниций, которые представляют материальные и нематериальные объекты действительности или действия и процессы, относящиеся к специфическим дисциплинам. Научный работник, который создает и совершенствует систему понятий той или иной области знания, должен учитывать и систему логических построений, составляющие элементы которой нуждаются в получении собственных названий, а также уже существующий состав лексических

единиц языка, который используется в той или иной отрасли знаний. Научная дефиниция, заимствованная учеными из логики, выполняет в этом плане важнейшие функции, так как не только является важнейшей составляющей языка науки, но и фиксирует состояние научных разработок на определенный момент действительности.

Сегодня в Украине существует ситуация неоднозначного правового регулирования деятельности субъектов предпринимательства, которая сложилась со вступлением в силу принятых в 2003 г. Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины.

Несмотря на значительное количество изменений, внесенных в эти кодексы, некоторые их положения до сих пор остаются противоречивыми. Так, в ст. 83 Гражданского кодекса Украины предусмотрено деление юридических лиц на общества, учреждения и другие формы, предусмотренные законом. При этом общества делятся на предпринимательские и непредпринимательские. В ст. 84 «Предпринимательские общества» Гражданского кодекса Украины установлено, что общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и последующего ее распределения между участниками (предпринимательские общества), могут



быть созданы только как хозяйственные общества (полное, командитное или акционерное общество, общество с ограниченной или дополнительной ответственностью) или производственные кооперативы. Согласно норме ст. 85 «Непредпринимательские общества» Гражданского кодекса Украины, непредпринимательскими общества являются общества, которые не имеют целью получение прибыли для ее последующего распределения между участниками.

Одновременно в Хозяйственном кодексе Украины используется разделение хозяйственной деятельности на коммерческую (предпринимательство) (гл. 4) и некоммерческую (гл. 5). Предпринимательство в Хозяйственном кодексе Украины определяется как самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли. Некоммерческое хозяйствование – это самостоятельная систематическая хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования, направленная на достижение экономических, социальных и других результатов без цели получения прибыли.

В приведенных дефинициях термины «коммерция» и «предпринимательство» используются одновременно. Однако при бинарном разделении хозяйственной деятельности в зависимости от цели получения прибыли представляется целесообразным ограничиться использованием одного термина – «коммерция» или «предпринимательство», назвав соответствующие виды хозяйственной деятельности «коммерческая» и «некоммерческая» или «предпринимательская» и «непредпринимательская».

Гражданский кодекс Украины использует термин «коммерция» для обозначения коммерческого наименования (фирмы), коммерческой тайны, коммерческого представительства, коммерческого кредита, коммерческой концессии. Также в Гражданском кодексе Украины говорится о недобросовестном коммерческом использовании коммерческой тайны. Следовательно, как Гражданский кодекс Украины, так и Хозяйственный кодекс Украины пользуются обоими терминами: «предпринимательство» и

«коммерция». И если в правовом регулировании отдельных институтов можно допустить применение любого из них, то относительно общего подхода к именованию деятельности, которая имеет целью получение прибыли, следует использовать единый термин.

Разъяснения по этому поводу попытался дать Высший хозяйственный суд Украины в письме от 07.04.2008 г. № 01-8/211 [1, с. 45], исходя из того, что понятие «общество» в Гражданском кодексе Украины (ст. 84, ст. 85) делится на два понятия по признаку наличия или отсутствия у участников корпоративного права на получение определенной доли прибыли. Общество, осуществляющее предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и последующего ее распределения между участниками, является предпринимательским; общество, которое не имеет целью получение прибыли для ее последующего распределения между участниками, является непредпринимательским.

Не имея участников, учреждение не может распределять прибыль между участниками, но по общему правилу ст. 86 Гражданского кодекса Украины оно может, как непредпринимательское общество, осуществлять предпринимательскую деятельность.

Хозяйственный кодекс Украины (ч. 1 ст. 167) содержит неисчерпаемый перечень корпоративных прав, вместе с тем Хозяйственный кодекс Украины, в отличие от Гражданского кодекса Украины, не использует корпоративные права в качестве признаков для разделения понятия «предприятие» на коммерческие и некоммерческие.

Вместо этого Хозяйственный кодекс Украины содержит определение понятия хозяйственной коммерческой деятельности (предпринимательства) в Гл. 4 и понятия некоммерческой хозяйственной деятельности (некоммерческого хозяйствования) в Гл. 5, используя в качестве признака для деления указанных выше понятий наличие или отсутствие цели получения прибыли, а не наличие или отсутствие возможности распределять прибыль между участниками. Поэтому понятие «коммерческие» и «некоммерческие» предприятия Высший хозяйственный суд Украины считает нетождественными понятиям «предпринимательские» и «непредпринимательские» общества.

Однако такой подход Высшего хозяйственного суда Украины представляется спорным, учитывая, что цель получения прибыли в обоих случаях имеется в наличии. Возможность распределения прибыли между участниками и учредителями юридического лица зависит от организационно-правовой формы соответствующего лица. Сама же цель получения прибыли является не самоцелью предпринимательского общества или коммерческого предприятия, однако получение прибыли является целью их учредителей и участников, что возможно, как правило, только в случае передачи этим лицам прибыли юридического лица. Соответственно, необходимо согласовать понятийный аппарат двух указанных кодексов в части разграничения понятий «предпринимательский» и «коммерческий». Предпочтение здесь можно отдать использованию термина «предпринимательский», как не имеющего иностранного происхождения. Термином «коммерческий» можно было бы обозначить другое понятие, или определенный вид предпринимательства.

Дискуссия о понимании и соотношении терминов «предпринимательство» и «коммерция» проходит и в отечественной юридической науке. Еще задолго до принятия ХК Украины, когда шла дискуссия относительно названия соответствующего кодифицированного акта в сфере хозяйствования (предпринимательства), предмета регулирования последнего, структуры и т. п., В. М. Селиванов подчеркивал, что нужно раскрыть понятие предпринимательской деятельности и указать, какие признаки имущественных отношений подпадают под действие норм этого (*Предпринимательского* – В. М.) кодекса, что позволит определить, какая деятельность является предпринимательской, а какая, хотя и близка к ней, не является таковой. По его мнению, сущность предпринимательской деятельности вытекает из таких признаков: экономическая самостоятельность и автономность воли ее субъектов; инициативность; творческий новаторский характер; систематичность, осуществление ее на свой риск и под полную имущественную ответственность; осуществление ее с целью получения прибыли; правомерность [2, с. 7-8]. И хотя был принят Хозяйственный, а не Предпринимательский, кодекс, в



нем почти полностью отражается та суть предпринимательской деятельности, о которой писал В. М. Селиванов.

Авторы учебного пособия «Предпринимательство», рекомендованного МОН Украины для студентов высших учебных заведений, выделяют в качестве признаков предпринимательской деятельности, что последняя:

- связана с риском, т. е. вероятностью возникновения убытков, недополучения доходов или даже разрушения;
- предполагает материальную ответственность за реализацию идей;
- всегда целенаправленна;
- предприниматель выступает в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта, ведущего собственное дело;
- предпринимателю присущ динамичный стиль жизни, что обусловлено жесткой конкуренцией как среди самих предпринимателей, так и между предпринимателями и наемными работниками.

Исходя из приведенных признаков, авторы приводят собственное определение понятия предпринимательства – это особый вид экономической активности, под которой подразумевается целесообразная деятельность, направленная на получение прибыли, основана на самостоятельной инициативе, ответственности и инновационной предпринимательской идее [3, с. 14-15].

Г. В. Смолин указывает, что, определяя понятие «предпринимательство», следует учитывать экономическую сущность этого явления, заключающуюся в том, что его предпосылкой является различие между спросом и предложением на товарном рынке, приводящее к определению стратегии, направленной на изготовление материальных благ и услуг, покупку чужих товаров по определенным ценам, а продажу по более высоким, с целью удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли [4, с. 19].

Г. М. Брусильцев указывает, что предпринимательство является основным видом хозяйственной деятельности, и характеризуется целью – получением прибыли. Она отмечает, что некоммерческая хозяйственная деятельность осуществляется с целью удовлетворения определенных общественных потребностей независимо от ее прибыльности и приводит перечень признаков предпринимательской деятельности, не формулируя его доктринально определения [5, с. 8].

Л. В. Николаева определяет предпринимательство как самостоятельную, инициативную, систематическую, на собственный риск хозяйственную деятельность, осуществляемую субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли [6, с. 9]. Таким образом, *предпринимательство в ХК Украины целесообразно определять как самостоятельную, инициативную, систематическую, на собственный риск хозяйственную деятельность, осуществляемую с целью получения прибыли.*

По мнению М. П. Курило, коммерческая деятельность предприятия направлена на реализацию продукции производственно-технического назначения и изделий народного потребления. Следовательно, ХК Украины рассматривает реализацию продукции, как одну из форм хозяйственной деятельности. В то же время в других видах хозяйственной деятельности могут осуществляться операции по купле-продаже товаров, сырья, и т. п., т.е. элементы коммерческой деятельности могут иметь место во всех видах предпринимательства, но эта деятельность не является для них определяющей. Дифференцируя понятия «коммерция» и «предпринимательство» в смысле коммерции автор отталкивается от определения, данного в толковом словаре В. И. Даля, не учитывающего, по объективным причинам, реалий современного правового регулирования экономической деятельности в Украине; коммерческую деятельность ученый определяет, как большую по объему сферу оперативно-организационной деятельности торговых организаций и предприятий, направленную на совершение процессов договоров купли-продажи товаров для удовлетворения спроса на население и получения прибыли; автор отождествляет понятия «коммерция» и «торговля», коммерческое и торговое право, определяя торговлю как любые операции, осуществляемые согласно гражданско-правовым договорам, предусматривающим передачу права собственности на товары [7, с. 8, 10, 21].

В. М. Петров отмечает, что коммерческая деятельность является составной частью предпринимательства. По его мнению, предпринимательство – это деятельность, направленная на получение

доходов, прибыли, коммерция же – это совокупность процессов и операций, направленных на совершение купли-продажи товаров для удовлетворения потребительского спроса и получения прибыли [8, с. 6].

Понятия «предпринимательство» и «коммерция» часто используются рядом как тождественные друг другу. Так, в 1997 г. был издан учебник «Коммерческое право», который назывался «Правовые основы предпринимательской деятельности» [9].

Авторы учебника «Коммерческая деятельность» под ред. В. В. Апопия определяют коммерческую деятельность, как организацию и управление коммерческими процессами и операциями, связанными с товарно-денежным обменом, конечной целью которой является осуществление купли-продажи товаров, услуг и получения прибыли, а предпринимательство – как самостоятельную, инициативную, системную деятельность для получения прибыли. Однако предпринимательство – это не только деятельность, но и способ хозяйствования, условия рынка, поэтому оно гораздо шире по содержанию, чем коммерческая деятельность, которую можно считать отдельным видом предпринимательства [10, с. 23].

Следовательно, на основе рассмотренного выше представляется возможным сделать такие выводы.

По нашему мнению, целесообразно разграничивать предпринимательство и коммерцию согласно такому критерию, как субъектный состав соответствующих отношений. Рассматривая коммерческую деятельность как взаимодействие равных, независимых субъектов, под коммерческими отношениями следует понимать отношения между субъектами коммерческой деятельности, в которые вступают именно с целью получения прибыли. Исходя из этого, предлагается рассматривать коммерческую деятельность как один из видов предпринимательской деятельности, смысл которой заключается в совершении сделок, направленных на переход права собственности на товары, с целью получения прибыли путем последующей продажи с переработкой или без объекта сделки.

Особенно важна «отточенность» понятийного аппарата для источников частного права, поскольку если в случае



неоднозначности правовых предписаний в публичных отношениях неоднозначность нормы трактуется в пользу лиц, не выполняющих властных функций, то в частном праве его применение невозможно в связи с юридическим равенством сторон. Однозначность правового регулирования создает условия, при которых минимизируется возможность недобросовестного поведения участников правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 07.04.2008 г. № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 45.
2. Селіванов В. М. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України / М. В. Селіванов // Право України. – 1995. – № 2. – С. 2–11.
3. Підприємництво / За ред. В. А. Подсолонко, Т. Л. Миронової. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – 616 с.
4. Господарське право України. Загальна частина : навчальний посібник / Г. В. Смолин. – 2-ге вид., перероб. та доп. – Львів : ЗУКЦ, 2011. – 428 с.
5. Господарське право : конспект лекцій / В. В. Сергієнко, Ж. О. Андрійченко, А. В. Галушко, М. В. Грузд, Г. М. Брусильцева, В. О. Горєв, В. В. Деркач, О. О. Єрмоленко, І. К. Перепелиця. – Харків : Вид. ХНЕУ, 2010. – 444 с.
6. Підприємницьке право : навч. посіб. / За ред. О. В. Старцева. – К. : «Істина», 2006. – 208 с.
7. Комерційне право: навчальний посібник / М. П. Курило, В. М. Завальний, М. В. Завальний – Суми: «Університетська книга», 2010. – 238 с.
8. Основи комерційної діяльності [Текст] : навч. посібник / В. М. Петров ; Харківський держ. аграрний ун-т ім. В.В.Докучаєва. – Х. : [б.в.], 2001. – 200 с.
9. Правові основи підприємницької діяльності [Текст] : підручник з навч. курсу «Комерційне право» / відп. ред В. І. Шакун, П. В. Мельник. – К. : «Правові джерела», 1997. – 780 с.
10. Комерційна діяльність: підручник/ За ред. В. В. Апопія. – 2-ге вид., перероб., доп. – К. : Знання, 2008. – 558 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ О ПРЕДЕЛАХ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. МОВЧАН,

аспирант кафедры теории государства и права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article presents the research theoretically problematic questions about the limits of judicial power in enforcement activity of the state and other subjects of social legal relationship. The possible limits of its manifestations in the law enforcement relationship are examined. We considered the different types of limits of judicial power in law enforcement. Creative scientific approach to outline the limits of judicial power in the context of the need to achieve stability of social relations and the ongoing development of the state legal system are offered. The possible limits of judicial enforcement such social regulators as morality and law are considered. On public display made the question of the judicial power as an instrument for ensuring a balance between law and morality in public relations and thus achieving stability. The limits of judicial power are viewed through the minimum and the maximum of its manifestations.

Key words: judicial power, law enforcement, law, state, morality.

В статье проводятся теоретические исследования проблемных вопросов о пределах судебной власти в правоприменительной деятельности государства и других субъектов социальных правоотношений. Рассматриваются разные виды границ судебной власти в правоприменительных правоотношениях. Предлагается творческий научный подход к очерчиванию пределов судебной власти в контексте необходимости достижения стабильности социальных правоотношений и поступательности развития государственно-правовой системы. В качестве возможных границ судебной правоприменительной деятельности рассматриваются такие социальные регуляторы, как мораль и право. На всеобщее обозрение вынесен вопрос о судебной власти как инструменте обеспечения сбалансированного соотношения морали и права в общественных правоотношениях и достижение, таким образом, стабильности. Пределы судебной власти рассматриваются через минимальные и максимальные ее проявления.

Ключевые слова: судебная власть, правоприменительная деятельность, право, государство, мораль.

Постановка проблемы. Абстрактные конструкции норм права, идеальные с точки зрения юридической техники и социальной справедливости, теряют свою социальную сущность без достижения цели – эффективного урегулирования социально-правовых отношений, достижения стабильности социально-правовой, государственной систем и последовательности в их развитии. Достижение таких целей возможно в ходе судебной правоприменительной деятельности.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием исследований пределов судебной власти. В настоящее время нет ни одной фундаментальной, комплексной работы о пределах судебной власти в правоприменительной деятельности и вообще, ее максимальных и минимальных проявлений в государственно-правовой системе.

Состояние исследования. Научный анализ правоприменительной деятельности в целом, особенностей ее субъектов, принципов, связанных с ней

практических и теоретических проблем осуществлялся многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них можно назвать: М. Александрова, С. Алексеева, Д. Бочарова, Е. Додина, В. Горшенева, В. Мовчана, П. Недбайла, П. Рабиновича, И. Фарбера и др., исследования которых служат фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование возможных пределов судебной власти в правоприменительной деятельности. Новизна работы заклю-



чается в том, что впервые в юридической науке делается попытка на теоретическом уровне определить пределы судебной власти в правоприменительной деятельности. Определение этих пределов рассматривается как условие достижения стабильности общественных правоотношений, поступательности развития государственно-правовой системы.

Изложения основного материала.

По ходу истории [1] становления понятия правоприменительной деятельности в теории государства и права произошло разделение таких понятий, как правотворчество, правоприменение, нормотворчество, а также форм непосредственной реализации норм права: использование, исполнение и соблюдение нормативно-правовых требований [3]. Вместе с этим предложено [4, с. 8-9] разграничение на теоретическом уровне таких понятий: «правоприменение», «применение норм права» и «правоприменительная деятельность».

Д. Бочаров под правоприменительной деятельностью предлагает понимать: «... осуществляемую на основе целесообразности, справедливости и обоснованности поднормативную деятельность компетентных субъектов по изданию конкретизированных и индивидуализированных властных предписаний (индивидуальной регламентации) и обеспечению их издания и фактической реализации (правообеспечении) [2, с. 12]». На наш взгляд, такое определение нельзя использовать при определении правоприменительной деятельности судебной власти, поскольку оно не раскрывает ее минимальные и максимальные проявления в общественных правоотношениях. Более того, непонятно, почему автор, характеризуя деятельность «компетентных субъектов», ограничивается только принципами целесообразности, справедливости, обоснованности, поднормативности и неоправданно не учитывает другие общеправовые, моральные принципы.

Мы склонны к широкому подходу к пониманию правоприменительной деятельности. Именно в его контексте можно предложить следующие пределы проявлений судебной власти: минимум – ограничивается нормами права, а максимум – моралью, в частности

принципами равенства, справедливости, милосердия. Право как мера «поволяющего эгоизма» в общественно-правовых отношениях и мораль как уровень «необходимого альтруизма» играют важную роль при определении границ судебной власти [8; 9]. Если в судебном правотворчестве реализуется соотношение морали и права на уровне абстракции, то целью правоприменительной деятельности является фактическое обеспечение их баланса в реальных социально-правовых отношениях. Судебная правоприменительная деятельность может сводиться к минимуму, то есть только к использованию нормативно-правовых предписаний, а может проявляться максимально – с использованием морали.

В литературе [2, с. 7] к субъектам правоприменительной деятельности относят государственные органы, учреждения, государственные и негосударственные предприятия, общественные организации и даже отдельных лиц, при условии, что государством (законодательством) им предоставлены соответствующие полномочия и компетенция. Следует отметить, что правоприменительная деятельность является сложной по технико-юридическому составу и определяет особые требования к субъектам правоприменения. Ведь, как пишет Е. Додин, такая деятельность сводится к: «...собираанию, исследованию обработке и хранению информации, или, проще говоря, операции с ней» [5, с. 29, с. 31]. Больше возможностей, прежде всего в техническом плане для «операций» с правоприменительной информацией, наряду с другими субъектами правоприменительной деятельности, создается именно для судебной власти. Государственно-властные полномочия – вот тот фактор, «...что превращает субъекта управленческих отношений в субъекта правоприменения...» [5, с. 39]. Бесспорным является то, что все органы судебной власти и ее должностные лица в системе государственной власти в той или иной степени наделяются государственно-властными полномочиями по осуществлению правосудия, а поэтому и по осуществлению правоприменительной деятельности. Наличие различных государственно-властных полномочий у судов разных

инстанций позволяет определить пределы проявления судебной власти и по этому критерию. Минимально судебная власть проявляется при принятии формального судебного правоприменительного акта на уровне первой судебной инстанции, что отражает видение этой инстанции относительно возможных правовых путей решения судебного спора. Максимально – это принятие судебного правоприменительного акта высшей судебной инстанцией. Нижней границей судебной правоприменительной деятельности выступает организационная структура нижней судебной инстанции, а верхней – высшей.

В контексте общей распространенности судебной власти (юрисдикция судов распространяется на все правоотношения в государстве) в государственно-правовой системе можно определить следующие проявления судебной правоприменительной деятельности по этому критерию: минимальные – рассмотрение и принятие судебных правоприменительных актов относительно перечня вопросов, отнесенных к компетенции исключительно судебной власти. Максимальные проявления судебной власти состоят в предусмотренной конкретной правовой системой возможности судебного пересмотра правоприменительной деятельности других субъектов социальных правоотношений.

В данном случае нижней границей проявлений власти суда выступает определенный на законодательном уровне перечень вопросов, которые подлежат обязательному судебному разбирательству, верхней границей – положение материального и процессуального права, которые допускают возможность судебного пересмотра правоприменительной деятельности других субъектов.

По процессуальному критерию минимальное проявление судебной правоприменительной деятельности можно свести к принятию промежуточных процессуальных решений. Они хоть и не решают спор по существу, однако влияют на судьбу его рассмотрения, например: закрытие производства, отказ в открытии производства дела и т. п. Максимальное проявление – это принятие окончательного судебного решения (правоприменительного акта),



которым решается по существу поставленный вопрос (спор о праве). Нижней и верхней границами процессуальных проявлений судебной власти в данном случае выступают законодательные процессуальные и/или материальные положения конкретной правовой системы, которые определяют порядок и процедуру осуществления судопроизводства.

По содержанию минимальное проявление судебной власти в сфере правоприменительной деятельности можно свести к применению нормы права, максимальный – к применению морали. Нижней и верхней границами, соответственно, выступают право и мораль.

Принципы целесообразности, справедливости, обоснованности правоприменительной деятельности, о которых пишет В. Бочаров [2, с. 8], проще реализовать в системе судебных органов, материальная, процессуально-правовая база, организационная структура которых максимально приспособлены для их применения.

Говоря о применении моральных принципов в сфере правоприменительной деятельности, необходимо помнить о том, что суд часто использует формальное содержание справедливости, равенства, диспозитивности и т. п. Соглашаясь с Дж. Стифеном [6, с. 5-6], что закрепленная в нормативном акте справедливость должна получать легитимность от общества. А нормативный акт получит общественную легитимность только тогда, когда в нем будет изложена реальная, а не формальная справедливость и т. д. В контексте использования справедливости границы судебной власти в правоприменительной деятельности должны проходить между общественным пониманием справедливости и формально закрепленным пониманием справедливости в правовой системе. Максимальным проявлением судебной власти необходимо считать использование справедливости в ходе осуществления правосудия как нравственного принципа, минимальным – использование формального содержания справедливости.

Принцип обоснованности правоприменительной деятельности, как считает Н. Глинской [7, с. 76, 227, 231-244], реализуется в процессе обоснова-

ния правоприменительного решения и предусматривает подтверждение правильности всех выводов, содержащихся в конкретном правоприменительном акте, ссылки на соответствующие нормы права, совокупность доказательств и взаимосвязанных с ними убедительных доводов. Минимальное проявление судебной власти в процессе обоснования можно свести к достаточной по содержанию и объемам совокупности правовых норм, моральных принципов, доказательств, доводов и т. д. Максимальное – можно определить не стремление получения формального результата (решения спора), а достижение справедливого решения спора, даже если это противоречит формальным положениям нормативно-правовых актов.

Судебная правоприменительная деятельность может осуществляться, с одной стороны, в плоскости права и его принципов, а с другой стороны – морали. Поднормативность судебной правоприменительной деятельности отражает минимально возможные проявления суда (следование «букве» закона), вместе с тем максимальное проявление – это следование «духу» права.

Судебную правоприменительную деятельность можно разделить на три основных этапа: познание, деятельность, результат [10, с. 19]. Каждый из этапов имеет стадии и свои пределы – минимальные и максимально возможные проявления судебной власти. Минимальным проявлением судебной власти на этапе познания, по нашему мнению, является «слепое» следование законодательным инструкциям и правилам осуществления судопроизводства (признак поднормативности такой деятельности). Максимальными проявлениями необходимо считать выход судьей за рамки формального судопроизводства и использование общеправовых принципов и идеалов, общечеловеческих, нравственных ценностей, здравого смысла в целях эффективного и справедливого решения судебного спора. Границы (от поднормативности к морали) для судебной власти характерны как для этапа познания, так и для последующих этапов – деятельности и результата.

На этапе познания такие пределы судебной правоприменительной дея-

тельности могут носить субъективный, умозрительный характер. Вместе с тем осуществление судом правоприменительной деятельности в этих же пределах на этапе деятельности и результате дает возможность обеспечить их нормативное закрепление через систему имеющихся в судебной власти юридических средств. Формализация таких пределов судом создает юридический механизм сбалансированного соотношения морали и права в реальных общественных-правоотношениях, обеспечивая их стабильность, эффективность и развитие [9, с. 77-78].

Обратим внимание на особенности пределов осуществления судебной власти на стадиях второго важного этапа судебной правоприменительной деятельности. На начальной стадии, при определении круга правоотношений, участников, доказательной базы судебного спора судья, с одной стороны, ограничен процессуальным законом по отношению инструментария, а с другой – материальным законом по отношению содержания оценок таких элементов. В основной стадии судебной правоприменительной деятельности власть суда проявляется минимально в силу диспозитивности процесса и сводится к соблюдению формальностей судопроизводства, зато максимально проявляется при оценке доказательств, фактов с позиций фактических обстоятельств, доводов и норм права. Определенные доказательства, факты суд может считать приемлемыми, обоснованными, такими, которые имеют отношение к делу, а другие, наоборот, отвергает исходя из собственного субъективного понимания положений законодательства и моральных принципов. Эта стадия ограничивается процессуальным законом, а с другой стороны – субъективным пониманием судьи права, морали и обстоятельств дела.

Относительно последней стадии, то минимальным проявлением судебной власти можно считать внешнее оформление правоприменительного акта с решением спора по существу. Максимальное проявление возможно в контексте указаний на способ, форму, исполнение решения, его сроки и т. п. Более того, в судебном решении может содержаться властное предписание, адресованное не только кон-



кретным участникам судебного спора, но и неопределенному кругу третьих лиц. Именно это и можно расценивать как минимум и максимум проявлений судебной власти. На завершающей стадии деятельности происходит поиск окончательных, оптимально подходящих для юридической системы и фактических обстоятельств вариантов решения судебного спора.

На этапе проявлений результата минимально власть суда проявляется вследствие осуществления правосудия любым из субъектов судебной системы, издания им индивидуально-конкретного правоприменительного акта. Такая деятельность суда носит конкретно выраженный, индивидуально направленный характер. Зато максимальным проявлением является издание высшими специализированными судами или верховными судами общих актов по систематизации правоприменительной практики с изложением рекомендаций необходимых и достаточных действий. На наш взгляд, в этом проявляется максимальный характер судебной власти, ведь рекомендации адресованы всем судам конкретной судебной системы, распространяются на все неопределенное количество будущих, похожих по предмету споров и ограничивают возможные варианты поведения участников судебных отношений. А также, в частности, ограничивают творческие проявления власти судьи как арбитра в деле.

Выводы. При рассмотрении природы, сущности и особенностей правоприменительной деятельности с точки зрения необходимости достижения стабильности социально-правовых отношений, последовательности развития государственно-правовых систем, представляется возможным и необходимым определить пределы судебной власти. Именно судебная власть, распространяясь на все правоотношения в каждом конкретном государстве, претендует на роль основного «звена» в достижении этих целей. Судебная власть является важным, если не основным, субъектом правоприменительной деятельности в большинстве правовых систем. Пределы судебной правоприменительной деятельности по разным критериям можно разделить на виды и определить в каждом конкретном

случае минимальные и максимальные проявления. Пределы судебной правоприменительной деятельности определяются по-разному, что обуславливает возможность разнообразной вариации соотношений максимальных и/или минимальных проявлений судебной власти в любой государственно-правовой системе.

Сбалансированное соотношение социальных регуляторов: «эгоизма» (права) и «альтруизма» (морали) в общественных правоотношениях, осуществимое судебной властью в ходе правоприменительной деятельности в определенных исследованиях пределах, является предпосылкой стабильности государственно-правовой системы и эффективности, поступательности развития фактических общественных правоотношений.

Полученные в ходе исследования результаты важны для дальнейшего развития теории судебной власти, самостоятельной отрасли права – судебного права и становления отдельной научной дисциплины.

Список использованной литературы:

1. Фарбер И.Е. О применении норм советского социалистического права / И.Е. Фарбер // Советское государство и право. – 1954. – № 4. – С. 15–26.
2. Бочаров Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми: Проблемні лекції / Д.О. Бочаров. – Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. – 73 с.
3. Алексеев С.С., Дюрягин И.Я. Функции применения права / С.С. Алексеев, И.Я. Дюрягин // Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 25–33.
4. Ушаков А.А., Реутов В.П. Социально-управленческая природа применения права / А.А. Ушаков, В.П. Реутов // Применение советского права : сб. уч. труд. – Вып. 30. – Свердловск : Изд-во Свердл. Юрид. Ин-та, 1974. – С. 8–9.
5. Додин Е.В. Доказывание и доказательство в правоприменительной деятельности органов советского управления / Е.В. Додин. – Киев-Одесса, 1976. – 128 с.
6. Крылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Крылев. – Изд-во : БГУ. – Минск, 1969. – 310 с.
7. Зеленецкий В.С., Глинская Н.В.

Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецкий, Н.В. Глинская. – Изд-во: «Страйт». – Харьков, 2006. – 336 с.

8. Мовчан В.В. Обмеження державно-правової системи мораллю / В.В. Мовчан // Науково-практичний журнал «Соціологія права». – К. : Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи, 2012. – № 2–3. – С. 64–70.

9. Мовчан В.В. Межі судової влади в інтеграційній моделі співвідношення моралі, держави й права (теоретико-правові аспекти) / В.В. Мовчан // Науковий вісник УжНУ. – Серія: Право. – 2013. – Випуск № 21. – Ч. 1. – Т. 1. – С. 76–79.

10. Мовчан В.В. До проблемних питань проявів судової влади у сферах правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності / В.В. Мовчан // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 4 (138). – С. 16–23.



СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРОБЛЕМЫ СВОБОДЫ СОВЕСТИ

В. НОВИКОВ,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Львовского университета бизнеса и права

SUMMARY

This article investigates the issue of freedom of conscience in various areas of public relations. The different aspects of this phenomenon: the legal, economic, ethical, philosophical, epistemological and social. Particular attention is paid to the legal aspect of the freedom of conscience, which allows to analyze the existing legal guarantees of believers, non-believers and atheists, to determine the prospects for their further development. Attention is drawn to the fact that the reduction of the problems of freedom of conscience only to the legal aspect leads to the substitution of ideological principles of a democratic society and to ideologization. The various points of view of scientists to freedom of conscience as an ethical, moral and personal categories. It is presumed that on the basis of complex social and legal analysis of the freedom of conscience can come to the conclusion that the most important aspects of freedom of conscience is a social, philosophical and legal.

Key words: freedom of conscience, the legal aspect of justice, the economic aspect, the moral, ethical dimension of religion, philosophical category epistemological aspect, the social aspect.

* * *

В статье исследуются проблемы свободы совести в различных сферах общественных отношений. Рассматриваются различные аспекты этого феномена: правовой, экономический, этический, философский, гносеологический, социальный. Особое внимание уделяется правовому аспекту свободы совести, что позволяет проанализировать существующие правовые гарантии верующих, неверующих и атеистов, определить перспективы их дальнейшего развития. Обращается внимание на то, что сведение проблем свободы совести только к правовому аспекту приводит к подмене мировоззренческих принципов демократического общества и к идеологизаторству. Анализируются различные точки зрения учёных на свободу совести как этическую, нравственную и личностную категории. Резюмируется, что на основе комплексного социально-правового анализа свободы совести можно прийти к выводу, что наиболее важными аспектами свободы совести являются социальный, философский и правовой.

Ключевые слова: свобода совести, правовой аспект, правосознание, экономический аспект, мораль, этический аспект, религия, философская категория, гносеологический аспект, социальный аспект.

Постановка проблемы. Современное украинское государство стремится преодолеть противоречия между законодательными актами и практическим решением проблем свободы совести. Однако реальное обеспечение свободы совести возможно лишь при условии учета изменений в экономической, политической, духовной, организационной сферах общества. Уровень подлинного обеспечения свободы совести обусловлен историческими, социальными, правовыми и политическими аспектами.

Совершенствование научно-методологической базы свободы совести и практики ее применения – необходимое условие гармоничного развития украинского общества. Прояснение связанных с этим вопросов будет способствовать эффективному и справедливому разрешению существующих проблем в области государственно-конфессиональных отношений.

Теоретическое и методологическое исследование проблем свободы совести возможно только в том случае, когда учитывается общая специфика и сущность данного понятия. Эффективность социально-правового анализа свободы совести совершенствуется, когда прослеживается взаимосвязь различных аспектов проблемы. Рассматривая свободу сове-

сти в различных сферах общественных отношений, можно выделить аспекты этого феномена. Наиболее существенными из них, по мнению современных исследователей, являются: правовой, экономический, нравственный [1, с. 59].

К названным аспектам свободы совести можно добавить еще философский – при котором вопрос о свободе совести рассматривается в связи с проблемой совести вообще, и общесоциологический – учитывающий связь проблемы свободы и свободы совести. Кроме того, существует психологический, религиозный и гносеологический аспект исследования понятия свободы совести, непосредственно связанный с мировоззренческими и общественно-политическими основаниями. [2, с. 86].

Степень научной разработки проблемы. Исследованию различных аспектов свободы совести посвящали свои работы как классики социально-философской мысли так и правоведы: Г. Гегель, Т. Гоббс, Д. Дендро, Ж. Ж. Руссо, С. Алексеев, М. Бабий, В. Гараджи, А. Куприянов, А. Ловинюков, М. Лубская, Н. Михайловская, А. Пчелинцев, И. Фарбер, А. Шуба, Л. Ярмола и др.

Однако, несмотря на широкий интерес к проблемам свободы совести, в современной литературе не уделено должного внимания комплексному социально-правовому анализу свободы совести. Требуется внимания анализ правовых гарантий верующих и неверующих с целью их дальнейшей разработки.

Цель исследования заключается в обобщении и конкретизации социально-правовых представлений о свободе совести и формировании обобщённого обоснования её проблем.

Изложение основных положений исследования. Правовой аспект свободы совести является одним из наиболее разработанных в специальной литературе. Отношение к нему исследователей на разных этапах исторического развития общества было различным [3].



Когда характеризуют правовой аспект свободы совести, то уделяют внимание законодательному регулированию и обеспечению государством нормативных взаимоотношений между полноправными гражданами, в основе которого в данном случае лежит их отношение к религии. Недооценка данного аспекта часто выступает одной из причин ошибочных действий в реализации государственно-церковной политики. В СССР, в условиях тоталитарного режима, предлагалось рассматривать свободу совести только как личное право советских граждан, подчеркивалось, что свобода совести имеет индивидуальный характер, чем и отличается от остальных их прав и свобод [4, с. 71].

Такого рода утверждения создавали ложное представление о том, что свободу совести следует рассматривать автономно от других демократических прав и свобод. В то время как свобода совести является одним из важнейших демократических прав людей и определяется уровнем развития демократизма.

В конце 70-х—начале 80-х гг. прошлого века высказывалось мнение о приоритетности выделения правового аспекта свободы совести, что приводило к идеологизации действующего права. Право переплеталось с политикой и идеологической теорией, активно выступало как идеологический фактор формирования мировоззрения людей [5, с. 62-80].

Подобного рода мнения порождали определенные рекомендации. Суть их сводилась к тому, чтобы путем глубокого разъяснения правовых знаний в обществе поднять уровень мировоззрения до атеистического. При этом эффективным средством нравственно-идеологического воспитания считался народный суд, судебное разбирательство в отношении верующих и религиозных объединений [6, с. 167].

Такие представления уже тогда вступали в противоречие не только с принципами свободы совести, но и с советским законодательством о религиозных культурах. Таким образом дискредитировалось важное демократическое право людей на свободу совести. Теоретические ошибки толкования правового аспекта свободы совести оборачивались на практике грубыми нарушениями принципов демократии. При подлинной демократии не должна существовать

практика разделения людей по религиозному, национальному или расовому признаку (ст.24 Конституции Украины).

Сведение проблем свободы совести только к правовому аспекту приводило к искусственному сужению объема этого понятия, к подмене мировоззренческих принципов демократии, к идеологизаторству. С другой стороны, анализ данного аспекта свободы совести позволяет сделать вывод о том, что целесообразно выделять и такую относительно самостоятельную форму общественного сознания, как правосознание. Оно представляет собой совокупность взглядов и идей, выражающих отношение к праву, законности, к тому, что является правомерным или неправомерным. Правосознание опирается на правовую идеологию, отражающую определенные социальные и мировоззренческие позиции.

Правовой анализ свободы совести позволяет с учетом сущности и специфики понятия проанализировать существующие правовые гарантии верующих, неверующих и атеистов, а также перспективы их дальнейшего развития. Однако данные положения далеко не всегда учитываются. Различные исследователи при анализе правовых особенностей аспекта свободы совести предлагали вынести свободу отправления религиозных культов и свободу атеистической пропаганды за пределы свободы совести, после чего свободу отправления религиозных культов рекомендовалось рассматривать как самостоятельное право, а свободу атеистической пропаганды как составную часть других демократических прав: свободы слова и свободы печати [7, с. 67].

На наш взгляд, всесторонней поддержки заслуживает точка зрения Ю. Розенбаума, о том, что с юридических позиций свобода совести «означает разрешенное и гарантированное законами государства право граждан свободно и самостоятельно определять свое отношение к религии, осуществлять вытекающие из этого отношения, действия при условии соблюдения законности и установленного в стране правопорядка» [4, с. 94].

Осмысление правового аспекта свободы совести позволяет выработать действенный механизм юридической защищенности верующих различных

конфессий, а также неверующих и атеистов, их право свободы мировоззренческого выбора, единообразное понимание законов и юридическую ответственность за их соблюдение. Можно признать, что в современных условиях правовой аспект представляет свободу совести как составную часть прав человека.

В современном обществе происходят сложные интеграционные процессы становления единой экономической структуры общества, возрастает уровень взаимозависимости субъектов рынка друг от друга. Это способствует достижению взаимопонимания и терпимости между людьми независимо от их мировоззренческих представлений. Экономический аспект свободы совести выделяется при социально-философском анализе взаимовлияния политических и правовых учений в процессе формирования представлений о свободе совести, а также во взаимосвязи представлений о свободе совести с экономическим развитием.

Определяющим фактором становления и развития экономических отношений является целенаправленная деятельность людей, направленная на создание потребительских ценностей как материальных, так и духовных. Вместе с тем влияние экономической структуры общества на различные уровни общественного развития проявляется опосредствованно, чаще через сферу политики и права. Ошибки и просчеты, допущенные в экономической политике, оказывают деформирующее влияние на объем демократических прав и свобод. В действие вступают объективные, независимые от людей экономические законы, навязывающие соответствующую логику развития событий. Например, какими бы прогрессивными ни были правовые принципы свободы совести в условиях сочетания командно-административных и экономических структур, их практическое обеспечение сталкивается с многочисленными трудностями, в первую очередь в связи с распространением командно-административных методов управления и на эту сферу демократических прав и свобод [8, с. 12-17].

В условиях регулируемой рыночной экономики роль и значение экономического аспекта свободы совести будет возрастать. Хозяйственно-экономиче-



ская и финансовая деятельность религиозных и атеистических организаций в условиях развития гражданского общества требует выработки механизма достаточности материальных гарантий свободы совести.

Следует отметить и тот факт, что религиозные организации выделяют значительные денежные средства в Фонд мира, на реконструкцию и реставрацию культовых зданий, многие из которых являются историко-архитектурными памятниками. Выделяемые для этих целей средства преследуют общегуманные цели, они адресованы на удовлетворение интересов всех граждан, независимо от их отношения к религии и атеизму. Подобная благотворительная деятельность приводит к тому, что часть средств религиозных организаций вновь возвращается государству, обществу.

По мере становления в Украине отношений современного гражданского общества возрастает значимость личностной позиции, ответственности человека перед обществом за свои действия и поступки. В связи с этим обращает на себя особое внимание процесс перехода индивида от правосознания к сознанию моральному. Развивается процесс усиления общественного интереса к нравственным проблемам свободы совести. Это обуславливает выделение и теоретическое исследование нравственного аспекта данного явления. Нравственный аспект свободы совести, в отличие от философского, позволяет исследовать механизм формирования нравственной убежденности личности в правильности мировоззренческого выбора между религиозными конфессиями либо между религиозным и материалистическим мировоззрениями, нравственного обоснования поступков и действий.

Подлинная свобода совести заключается не просто в способности человека поступать в соответствии со своей моралью, со своими представлениями о добре и зле, а в способности постигать научно обоснованные истинные критерии нравственности, в способности организовывать свою жизнь в соответствии с этими критериями. В этом смысле свобода совести выступает в качестве социально-правового понятия в противовес этическим понятиям «свобода» и «совесть».

Понятие совести определяется как осознание собственного отношения к моральным требованиям, которые соответствуют предписаниям общества, социального слоя, среды. Совесть выступает в качестве самооценки личностью своих поступков и действий, на основе знания норм общественной морали. В морали, таким образом, постоянно идет процесс взаимодействия норм общественной морали и морали индивидуальной, групповой. Идеальным развитием этого процесса становится совпадение норм общественной морали с нравственными убеждениями личности. В религиозном сознании наблюдается, по сути, та же самая картина взаимодействия уровней морали. В обоих видах морали действует один и тот же механизм нравственного регулирования.

Исследование нравственного аспекта свободы совести позволяет нам рассмотреть механизм формирования нравственной убежденности субъекта и при религиозном, и при материалистическом мировоззрении. Этот механизм зависит от взаимодействия объективного и субъективного факторов. Объективная сторона этого процесса раскрывается через восприятие конкретно-исторических общественных явлений, отношений, процессов, связанных с интересами, слоев, групп и общества в целом. Субъективный фактор зависит от того, как каждый индивид осознает окружающую действительность, и в силу каких личностных, волевых, эмоциональных качеств формируется убеждение в истинности принятого решения. Совесть проявляется не только в форме рационального осознания нравственного значения совершаемых действий, но и в форме эмоциональных переживаний за правильность совершаемых поступков в ходе соотнесения их с идеалами и оценочными критериями, на которые ориентируется личность. Убеждение личности в том, что ее мировоззренческие представления справедливы, истинны, способствует утверждению в жизни высоконравственных идеалов. Это часто является отправной точкой экономических, политических и правовых требований. Но убеждения личности могут быть как истиной, так и заблуждением, опираться на религиозные и нерелигиозные представления и ценности и т. д. При этом чрезвычайно важно, насколько

ко это убеждение способствует утверждению в жизни общества общечеловеческих ценностей и развитию прогрессивных тенденций.

И. Фарбер утверждал, что совесть и свобода – это прежде всего этические категории [9, с. 176]. Этический аспект свободы совести предусматривает свободу личности руководствоваться ее собственным желанием и взглядами при выборе мировоззрения, то есть полную свободу исповедовать или не исповедовать какую-либо религию, выполнять или не выполнять обряды, пользуясь своими гражданскими и политическими правами. В таком понимании свобода совести – это прежде всего способность личности к самоконтролю, к моральной оценке собственных действий на основе понимания своей ответственности за них. [10, с. 18].

Рассматривая этический аспект свободы совести, следует учитывать взаимосвязь таких понятий, как «ответственность» и «гражданственность». Известный этик О. Дробницкий подчёркивает, что совесть – это способность человека адекватно оценивать свои поступки ...убеждения, за истинность которых она отвечает, однако сама по себе не гарантируется субъективными переживаниями и самоубеждениями [11, с. 337]. Проблема ответственности и гражданственности приобретает особую актуальность при исследовании взаимосвязи «личность–общество». Гуманистическая традиция исходит из того, что не только личность должна нести гражданскую ответственность за свои поступки и действия перед обществом, но и, наоборот, общество должно учитывать интересы и потребности личности и создавать необходимые условия для удовлетворения личностных потребностей. Сужая круг рассматриваемых проблем до проблем обеспечения свободы совести, то есть конкретизируя общемировоззренческую теорию свободы и ответственности, можно сделать вывод, что в демократическом обществе должны быть созданы необходимые условия для удовлетворения верующими их религиозных потребностей, точно так же, как и для неверующих, атеистов должны быть созданы необходимые условия для удовлетворения их интеллектуальных и культурных потребностей.



Недооценка этического аспекта приводит к недооценке права на атеистическое либо религиозное мировоззрение, на освобождение совести от влияния религии или выбор личностью религиозного направления.

Будучи одновременно философской и правовой категориями, свобода совести рассматривается в единстве этих аспектов, в их неразрывной взаимосвязи, взаимодействии и взаимовлиянии. Такое единство определяет основу категории свободы совести. Поскольку философия и право как разные формы общественного сознания не тождественны, то и понятия философского и правового аспектов свободы совести также не являются тождественными. Органичное соединение двух аспектов исследования понятия свободы совести дает путь к разрешению внутриличностного конфликта. Это противоречие заключается в необходимости принадлежности личности к определенному государству и обществу и возможности выбора одной из известных религиозных систем.

Общесоциологический аспект исследования свободы совести ориентирует на общемировоззренческие проблемы, способствует выявлению связей данного понятия с такими философскими категориями, как «свобода», «свобода воли», «ответственность» и другими. Такой подход позволяет показать, что понятие «свобода» представляет собой осознанную необходимость действовать в соответствии со своими знаниями, представлениями и убеждениями в выборе мировоззренческой позиции между религиозным и атеистическим миропониманием. Уже указывалось, что ряд авторов предлагают рассматривать свободу совести как совокупность двух понятий: «совесть» и «свобода» [12]. В этой связи свобода совести может пониматься как социальная необходимость.

Свобода личности, общества в целом проявляется не в иллюзорной независимости от объективных законов, а в способности выбирать, в способности принимать решения. В теологических концепциях нередко утверждается, что подлинная свобода возможна только в рамках религиозного мировоззрения, а свобода выбора соотносима со свободой религии, свободой вероисповедания. В то же время подчеркивается, что познать сущность трансцендентного

невозможно, что это знание иррационально. Марксистское религиоведение решало данную проблему сугубо материалистически. Однако выбор личности между материалистическим и религиозным мировоззрениями зависит от степени информированности личности, от степени знания закономерностей развития. Чем выше уровень знания, тем увереннее будет выбор; чем больше степень незнания, тем больше искушение компенсировать его либо вульгарным материализмом, либо декларируемым атеизмом, либо религиозным фанатизмом.

Гносеологический аспект исследования понятия свободы совести непосредственно связан с мировоззренческими и общественно-политическими основаниями. Именно эти проблемы не получили должного социального осмысления и практического обеспечения в отношении свободы совести.

Формирование отношения личности к религиозному мировоззрению осуществляется под воздействием имущественных, сословных, нравственных, ценностных, национальных представлений в длительном процессе самопознания и самоопределения. В этом процессе сложно взаимодействуют такие факторы, как восприятие личностью окружающего мира, зависящее от объективных закономерностей и субъективных особенностей личности, а также отношение личности к окружающему миру через призму религиозных и нерелигиозных представлений.

Рассматривая гносеологический аспект свободы совести, можно отметить полярные мировоззренческие основания понятия свободы совести: религиозное и атеистическое, которые представляют собой противоположные стороны единого комплекса проблем, связанных с пониманием свободы совести. Политико-правовые предписания, основанные на абсолютизации государственных и политических интересов, чрезмерная политизация проблем свободы совести обостряют противопоставление религиозного и атеистического миропонимания, ведут к деструктивным межконфессиональным противоречиям и внутриконфессиональным расколам.

Экстраполируя данное теоретическое положение на сферу социального,

мы рассматриваем проблему взаимоотношения «личность – общество». В этой связи можно прийти к выводу о том, что между верующими и неверующими, между представителями различных религиозных систем существует не только мировоззренческое различие и конфессиональное противодействие, но и возможность взаимодействия, сотрудничества может быть не только деятельность по реализации общечеловеческих ценностей, решению проблем общемирового значения, но и более частные явления и процессы, включая и бытовые. Таким образом, можно обосновать принцип единства всех членов современного общества, их равноправия независимо от отношения к религии. История становления и развития представлений о свободе совести дает нам обширный фактический материал о взаимосвязи этих представлений с мировоззрением, политическими взглядами, правом и другими сторонами общественного сознания.

В целом при анализе научной литературы можно наблюдать недооценку мировоззренческих оснований свободы совести, абсолютизацию роли и значения правового аспекта понятия, недооценку роли и значения личностного фактора в реализации свободы совести. Анализ свободы совести часто сводится к выделению правового и нравственного аспектов без учета специфики понятия свободы совести, актуальности других его сторон.

Выводы. Таким образом, социально-правовые исследование свободы совести невозможно представить без рассмотрения её в различных аспектах, в их взаимосвязи, что в современной литературе часто игнорируется. На основе комплексного социального анализа свободы совести можно прийти к выводу, что наиболее важными из аспектов свободы совести являются социальный, философский и правовой. Социальный и философский аспекты являются теоретической основой анализа свободы совести. Правовой аспект позволяет с учетом сущности и специфики понятия свободы совести проанализировать существующие правовые гарантии верующих, неверующих и атеистов, а также перспективы дальнейшего развития этих гарантий. Эффективность



такого рода исследований позволяет более основательно рассмотреть социально-философский и правовой аспект как наиболее важные в теоретическом анализе свободы совести. Однако социальное исследование свободы совести становится неполным без учета тех исторических изменений, которые претерпел данный феномен на пути своего развития.

Список использованной литературы:

1. Бражник И. И. Право. Религия. Атеизм: Правовое содержание научного атеизма / И. И. Бражник. – Киев : Наукова думка, 1989. – 206 с.
2. Маритен Ж. Человек и государство. Пер. с англ. Т. Лифницева / Ж. Маритен. – М. : Идея-Пресс, 2000. – С. 86.
3. Релігієзнавчий словник / За ред. проф. А. Колодного і Б. Лобовика. – К. : Четверта хвиля, 1996. – 381 с.
4. Розенбаум Ю. А. Советское государство и церковь / Ю. А. Розенбаум. – М., 1985. – 119 с.
5. Агешин Ю. А. Политика и право. Очерки теории. / Ю. А. Агешин // Государство, право, демократия. Очерки теории. – М., 1978. – С. 62–80.
6. Писманик М. Г. Индивидуальная религиозность и ее преодоление / М. Г. Писманик. – М., 1984. – С. 167.
7. Кимелев Ю. А., Полякова Н. Д. Наука и религия. Историко-культурный очерк / Ю. А. Кимелев. – М. : Наука, 1988. – 173 с.
8. Шахов М. О. Религиозное знание, объективное знание о религии и наука / М. Шахов. // «Вопросы философии». – 2004. – № 11. – С. 12–17.
9. Фарбер И. Е. Свобода и права человека в советском государстве / И. Е. Фарбер. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1974. – 188 с.
10. Новиков М. А. Свобода совести как философско-этическая : дис. ... канд. филос. наук / М. А. Новиков. – М., 1980. – 26 с.
11. Дробницкий О. Г. Понятие морали / О. Г. Дробницкий. – М. : наука, 1974. – 388 с.
12. Бабій М. Ю. Свобода совісті: філософське антропологічне і релігієзнавче осмислення / М. Ю. Бабій. – К. : Вища шк., 1994. – 85 с.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ РЕБЕНКА КАК ОБЪЕКТ ГОСУДАРСТВЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

Р. ОПАЦКИЙ,
кандидат юридических наук,
старший инспектор по особым поручениям, майор милиции
Управления государственной службы охраны при ГУМВД Украины
в Днепропетровской области

SUMMARY

The article describes the public administration rights of the child as an object of state activity. Discloses the concept of public administration and the legal basis and mechanism of state protection of minors, and proved that the latter is largely analogous to the essential public administration, limited the scope of public authorities. The analysis and describes the legal framework protecting children's rights in Ukraine. It is concluded that the rights of the child is a function primarily of the government by the aggregate of legislation and government institutions intended to oversee the rights of the child, monitor.

Key words: public administration (management), the rights of children, minors.

* * *

В статье охарактеризовано публичное администрирование защиты прав ребенка как объекта государственной деятельности. Раскрыто понятие публичного администрирования и механизм государственной защиты прав несовершеннолетних, и доказано, что последнее в значительной мере является сущностным аналогом государственного управления, ограниченным сферой государственных уполномоченных органов. Проведен анализ и охарактеризована правовая база защиты прав ребенка в Украине. Сделан вывод, что обеспечение прав ребенка является функцией, прежде всего, государственной власти, с помощью совокупности законодательных норм и властных институтов, предназначенных для наблюдения за соблюдением прав ребенка, осуществляющих контроль. При этом контроль основывается на принципах транспарентности (прозрачности) и широкого участия общественности.

Ключевые слова: государственное администрирование (управление), права ребенка, несовершеннолетние.

Постановка проблемы. Одним из препятствий на пути построения здорового демократического общества в Украине является проблема нарушения прав молодого поколения. Недостаточные темпы экономических реформ снижают активность молодежи, порождают пессимизм и недоверие. Политические, экономические и общественные преобразования порождают множество отсутствовавших ранее проблем.

В то время, когда закладываются правовые основы глубоких социально-экономических преобразований, вопросы правовой защиты несовершеннолетних приобретают особый смысл. Когда общество не обеспечивает защиту прав детей и не заботится о повышении ее уровня, будущее становится опасным, поэтому назрела необходимость более полного и объективного информирования общественности и самих детей об их правах на защиту.

Целью работы является комплексное, системное исследование сущности, особенностей обеспечения прав ребенка как объекта государственного администрирования.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: сформулировать определенные «государственное администрирование» в сфере защиты прав ребенка;

раскрыть правовую основу и механизм государственной защиты прав детей.

Обзор публикаций по данной теме. Общие аспекты проблемы защиты прав детей изучают ведущие ученые Т. Алексеенко, О. Беспалько, Н. Максимова, К. Милютин, Т. Сафонова, Е. Цымбал и др. Вопросы защиты от насилия над ребенком в семье освещаются в работах таких ученых и практиков,



как Н. Абдель Хади, Л. Алексеева, К. Бабенко, А. Бондаровская, Я. Волавка, Н. Дмитренко, Д. Заброта, А. Когаловская, Н. Максимова, Р. Мансудов, Н. Московка, Н. Щербак и др. Практические и правовые аспекты жестокого обращения с детьми определяют Н. Агарова, Н. Асанова, Н. Гайдаренко, В. Квашиш, К. Левченко, И. Лысенко, М. Лактионова, И. Трубавина и др.

Изложение основного материала.

Следует подчеркнуть, что анализ научной литературы и законодательных актов, социальных программ, статистических данных показал, что различные аспекты проблемы социально-правовой защиты детей уже были предметом научного исследования.

Вопрос защиты прав ребенка является актуальным для Украины на сегодняшний день. Одной из важнейших задач социально ориентированного государства является содействие развитию молодого поколения, удовлетворения его потребностей, требующих от украинского государства неотложных действий, направленных на приоритетное решение проблем детей. С этой целью в нашей стране поощряется и поддерживается благотворительная деятельность в отношении детей [1, с. 3-7]. В последнее время в Украине стал модным заимствованный на Западе термин «администрирование», он достаточно широко используется в сфере государственного публичного управления – «публичное администрирование». По канадскому «Словарю терминов и концепций государственной администрации, политики и политологии», «государственное администрирование – многосторонняя комбинация вопросов теории и практики, понимание действий государственной власти в отношениях с обществом, которым она управляет, а также обеспечение большего соответствия государственной политики общественным потребностям и привитие государственной бюрократии эффективных управленческих методов, а еще больше – необходимых гражданских достоинств». Как отрасль знания государственное администрирование «имеет двух родителей: его мать – политическая наука, а приемный отец – менеджмент». В западной литературе в разных контекстах родственные термины «администрирование» и «менеджмент» употребляются и как синонимы, и в различных значениях.

жмент» употребляются и как синонимы, и в различных значениях.

Вокруг толкования терминов «менеджмент» и «администрирование», которые в зависимости от контекста и позиций авторов употребляются в разных интерпретациях, иногда чуть сходящихся с их пониманием в украинской литературе, возник запутанный узел семантических и понятийных проблем. На наш взгляд, нельзя противопоставлять менеджмент администрированию, и наоборот. Они отличаются друг от друга как часть от целого, администрирование – составляющая менеджмента. Государственное администрирование – составляющая государственного менеджмента.

С нашей точки зрения, понятие «государственное администрирование» в сфере защиты прав ребенка в значительной мере является сущностным аналогом государственного управления, ограниченным сферой государственных уполномоченных органов. Государственное (публичное) администрирование является применением нормативных основ и приемов управления в сфере защиты прав человека. Итак, соединив защиту прав ребенка с процессами администрирования, можно употреблять понятие государственного (публичного) администрирования в смысле управления со стороны государства в лице уполномоченных органов обеспечения прав ребенка на основе действующего законодательства.

Сущность публичного администрирования сферой обеспечения прав ребенка заключается в реализации совокупности требований всей системы объективных законов и закономерностей, в обеспечении на этой основе научно обоснованного воздействия на управляемый объект с целью его упорядочения, сохранения целостности и качественной специфики, эффективного функционирования и развития.

Принципы администрирования указанной отрасли должны отражать наиболее общие устойчивые черты законов и закономерностей управления, которые необходимо соблюдать в управленческой деятельности.

Сегодня деятельность органов и служб по делам детей и специальных учреждений для несовершеннолетних осуществляется на принципах законно-

сти, применения преимущественно методов воспитания и убеждения, гласности, сохранения тайны о несовершеннолетних, недопустимости унижения чести и достоинства несовершеннолетних, жестокого обращения с ними. Однако на практике эти принципы не всегда соблюдаются, их перечень требует доработки с учетом современных требований.

Субъектами администрирования являются органы исполнительной власти центрального и местного уровней, должностные лица, которые производят и принимают управленческие решения, осуществляют управляющее воздействие на подчиненные объекты управления. Объектом администрирования сферы защиты прав ребенка выступает общество в целом, отрасли, сферы деятельности, организации, коллективы, отдельный человек, на которые сконцентрированы направляющие, организующие и контролирующие действия вышеупомянутых субъектов управления.

Составляющими системы администрирования являются управляющая система в статике (кадры управления, информация, структурно-функциональное обеспечение, техника и технология, методы управления), управляющая система в динамике (процессы управления – разработка, принятие и реализация управленческих решений), механизм самосовершенствования системы управления (как продолжение функционирования и особая стадия динамики).

Система международной защиты прав ребенка, как составляющая защиты прав человека в целом, сложилась уже после Второй мировой войны в рамках Организации Объединенных Наций, одним из главных принципов которой было провозглашение уважения к правам и свободам человека без какой-либо дискриминации. Закрепление этого принципа в Уставе ООН создало правовую базу для формирования механизма международной защиты прав человека, который предусматривает разработку международных стандартов в области прав человека и создание международных контрольных органов за соблюдением международных стандартов.

Основы защиты прав детей зафик-



сированы в первом международном договоре – Всеобщей декларации прав человека, где подтверждается, что из-за своей уязвимости детство дает право на особое попечение и помощь. Как отмечается в украинском законодательстве, специфика ребенка состоит в том, что он, с одной стороны является человеком, и ему должны непосредственно предоставляться права, а с другой – требует поддержки со стороны родителей или лиц, их заменяющих, общества, государства, поскольку является социально уязвимым и не имеет полной дееспособности [2, с. 79-80].

В этом документе особо подчеркивается ответственность со стороны семьи. Также подтверждается необходимость прав и другой защиты ребенка до и после рождения, важность уважения культурных ценностей народа, к которому принадлежит ребенок, и жизненно важная роль международного сотрудничества в деле защиты прав ребенка.

Вопрос о необходимости специальной защиты прав детей возник у мирового сообщества сравнительно недавно. В международном праве идея защиты детей развивалась постепенно в течение многих столетий. Активизировался этот процесс лишь в XIX в., когда к созданию концепции защиты прав детей привели усилия взрослых. Началось это с создания института общественной опеки, что было первой практической попыткой защитить права детей. Венцом этих действий стал XX век.

Как известно, универсальные международные документы в области прав человека, которые были предшественниками Конвенции, не имели правового определения понятия «ребенок». В законодательстве большинства государств-участников, в том числе и Украины, совершеннолетие наступает с 18 лет. Однако в таких странах, как Буркина-Фасо, Парагвай, Португалия совершеннолетие начинается с 20 лет, а в Боливии и Сенегале – с 21 года.

Для характеристики лица, не достигшего 18 лет, используются различные термины: «ребенок» (как правило, 12-15 лет), «подросток», «несовершеннолетний», «юноша», «молодой человек». Это связано с различиями в законодательстве некоторых государств, где

установлен общий возраст достижения совершеннолетия, но в нормах отраслевого законодательства существует положение о частичной или полной дееспособности или совершеннолетии (например, гражданское совершеннолетие, уголовное совершеннолетие). Согласно международной практике, ребенок – каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Законодательство Украины предусматривает, что малолетние – младшая группа несовершеннолетних [3]. Закон не определяет возраста, однако на практике к малолетним по общему правилу относятся дети, не достигшие среднего подросткового возраста. В украинском законодательстве молодежь определяется как молодые граждане в возрасте от 15 до 28 лет.

Несовершеннолетние – лица, не достигшие возраста, с которым закон связывает полную дееспособность лица. Полная дееспособность наступает с 18-летнего возраста. В гражданском праве несовершеннолетние, не достигшие 15 лет, вправе заключать только мелкие бытовые сделки. Остальные сделки заключают от их имени родители (усыновители), опекуны. Несовершеннолетние в возрасте от 15 до 18 лет могут заключать соглашения с согласия своих родителей (усыновителей) или попечителей.

Принятие Конвенции стало выдающимся событием в области защиты прав детей. В Конвенции впервые ребенок рассматривается не только как объект, который нуждается в социальной защите, но и как субъект всех прав человека, о которых говорят международные документы. Конвенция охватывает общественно-политические, социально-экономические и культурные права ребенка.

Конвенция более четко формулирует права ребенка, приспособливает закон к потребностям детей, обеспечивает ребенку право на охрану в тех пределах, в которых не обеспечивает прав взрослых. Конвенция – не просто декларация, а международное соглашение, признавая которую любая страна должна соблюдать и выполнять основные ее требования, в том числе путем

внесения изменений и дополнений во внутреннее законодательство с целью защиты детей от различного вида посягательств. В Конвенции предусмотрен механизм контроля над выполнением ее постановлений.

В Конвенции ООН о правах ребенка провозглашено, что человечество обязано дать детям все лучшее, надежно обеспечить детство, гарантируя в будущем развитие полноценных граждан. Ребенок – это маленький человек, имеющий определенные потребности, но не имеющий достаточных сил, ума и опыта, чтобы защитить себя.

Конвенция по правам ребенка 1989 года предложила мировому сообществу ранее неизвестный правовой механизм защиты, который открыл путь к тому, чтобы сделать декларируемые права ребенка реальностью их жизни [6].

С принятием Конвенции о правах ребенка 1990 года международное сообщество признало необходимость предоставлять специальную защиту детям в связи с их физической и умственной незрелостью.

В международном праве нет точного определения возраста, с которого лицо перестает считаться ребенком. Однако анализ специальной Конвенции о правах ребенка позволяет говорить о тенденции в международном праве считать возраст 18 лет наиболее приемлемой нормой для определения момента, с которого заканчивается правовая защита ребенка. Относительно начала правовой защиты, то она предоставляется с момента рождения ребенка, хотя государства своим национальным законодательством могут расширить эту защиту до момента зачатия.

Заслуживает внимания мнение Б.И. Исмаилова о том, что международное законодательство прав человека – это собрание норм и принципов. К этому законодательству присоединилось большинство государств, однако присоединение является лишь первым практическим шагом. Нужны усилия для имплементации норм международного права в жизнь, применение их на практике [4, с. 21]. Это касается и Конвенции о правах ребенка.

После Специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН в интересах детей 2002 года в конституциях многих



стран появились положения, непосредственно посвященные детям.

Ст. 52 Конституции Украины, принятой еще 26 июня 1996 года, гласит: «Дети равны в своих правах независимо от происхождения, а также от того, рождены они в браке или вне его. Любое насилие над ребенком и его эксплуатация преследуются по закону. Содержание и воспитание детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, возлагается на государство» [5, с. 14].

Принятие в апреле 2001 г. Закона Украины «Об охране детства» – еще один важный шаг нашего государства на пути продвижения интересов детей, воплощения положений Конвенции о правах ребенка в повседневную жизнь [7].

Систематическими становятся слушания в Верховной Раде Украины о состоянии детей и молодежи, развивается сеть государственных социальных служб для молодежи, обогащается палитра неправительственных детских и молодежных организаций, создаются и действуют Детские парламенты, осуществляются социальные проекты, систематически проводятся международные, национальные, региональные акции, конференции и семинары, расширяется тематика исследований, публикаций и изданий, растет численность специалистов и тех, кто интересуется тематикой прав детей, считая эти знания составляющей своей профессиональной, родительской, гражданской компетенции.

Таким образом, Конституция Украины закрепляет правовую норму, признает человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность в обществе высшей ценностью. Основной закон закрепляет положение о том, что права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность государственной деятельности, за которую государство должно отвечать перед человеком. Человек, в свою очередь, приобретает право на невмешательство государства в сферу, определенную законом, и получает правовые гарантии государственной защиты в случае нарушения его прав и свобод. Следовательно, обеспечение достоинства человека, равенства людей должно быть окончательной духовной

и интеллектуальной целью государства и общества в целом.

Становление прав и свобод человека относится к XVI-XVIII векам, до начала Нового времени, к эпохе Просвещения и первых буржуазных революций. Первым поколением прав стали личные, гражданские и политические права, которые получили закрепление в тогдашних конституциях и декларациях. Борьба за них часто сопровождалась кровавыми событиями. Второе поколение прав – социально-экономические и культурные права – начали утверждаться на рубеже XIX-XX веков. Во второй половине XX века эти права были признаны многими государствами, что нашло свое закрепление в документах Организации Объединенных Наций. Можно утверждать, что эти права утверждались под флагом ООН. К концу XX века сформировалось третье поколение прав – права целых наций и народов, среди которых право на самоопределение, на чистую природную среду. Борьба за чистую среду проходит под экологическим зеленым флагом.

Естественные права человека тесно связаны с природными обязанностями. Самый главный долг – уважать права других людей, а также выполнять обязанности гражданина своей страны.

Выводы. Следовательно, обеспечение прав ребенка является функцией, прежде всего, государственной власти, с помощью совокупности законодательных норм и властных институтов, предназначенных для наблюдения за соблюдением прав ребенка, осуществляющих контроль. При этом контроль основывается на принципах транспарентности (прозрачности) и широкого участия общественности.

Список использованной литературы:

1. Указ Президента Украины «Об утверждении мероприятий по улучшению положения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Человек и труд. – 1997. – № 12. – С. 3-7.
2. Законодательство Украины о семье: Сб. нормат. актов. – М.: Издательство, 2002. – 384 с.
3. Законодательство Украины о браке, семье и молодежи // Бюллетень

законодательства и юридической практики Украины. – 1997. – № 5. – С. 288.

4. Исмаилов Б.И. Международные стандарты личных прав человека и национальное законодательство Республики Узбекистан // Монография // – Ташкент, 2000. – 21 с.

5. Конституция Украины. – Харьков: Ранок, 2000. – 48 с.

6. Конвенция о правах ребенка / (Утверждена Постановлением ВР N 789-XII (789-12) от 27.02.91) / http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/law2/main.cgi?nreg=995_021&test=4/U M f P E G z n h h d T Q . Ziow0IZkH14cQs80msh8Ie6.

7. Об охране детства. Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2001, № 30, ст. 142.



ЮРИСДИКЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ ОТНОСИТЕЛЬНО РАССМОТРЕНИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ИЗБИРАТЕЛЬНЫМ ПРОЦЕССОМ

Л. ПАВЛОВА,

соискатель кафедры административного, финансового и информационного права
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article referred to the precise and strict adherence to the administrative courts of the Code of Administrative Procedure of Ukraine in disputes on legal aspects of the election or referendum process in order to protect the rights, freedoms and interests of voters and other electoral subjects or process referendum. The article discusses the features jurisdiction disputes related to voting rights, especially the sides of disputes related to voting rights, especially the computing time limits apply to the courts and resolve administrative cases, and especially judgments upon consideration of administrative affairs and their appeal.

Key words: administrative case, administrative legal proceedings, administrative court, administrative courts competence, subjects of electoral process, stages of the electoral process.

* * *

В статье обращено внимание на точное и неуклонное соблюдение административными судами норм Кодекса административного судопроизводства Украины во время рассмотрения споров относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума, с целью защиты прав, свобод и интересов избирателей и других субъектов избирательного процесса или процесса референдума. В статье рассмотрены особенности подсудности, состава сторон споров, связанных с осуществлением избирательных прав, исчисления сроков обращения в суд и рассмотрения административного дела, а также особенности судебных решений по результатам рассмотрения административных дел и их обжалования.

Ключевые слова: административное дело, административное судопроизводство, административный суд, компетенция административных судов, субъекты избирательного процесса, этапы избирательного процесса.

Постановка проблемы. Согласно Конституции Украины, граждане имеют право принимать участие в управлении государственными делами, во всеукраинском и местных референдумах, свободно избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Народное волеизъявление осуществляется через выборы, референдум и иные формы непосредственной демократии. Выборы в органы государственной власти и органы местного самоуправления являются свободными и происходят на основе общего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования.

Согласно положениям Кодекса административного судопроизводства Украины (КАС Украины) [1], на споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума, распространяется компетенция административных судов.

Точное и неуклонное соблюдение административными судами норм КАС Украины при рассмотрении споров относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума, является непременным условием обеспечения их правильного, справедливого и быстрого решения с целью защиты прав, свобод и интересов избирателей и других субъектов избирательного процесса или процесса референдума [2].

Анализ последних исследований. Отдельные вопросы процедуры рас-

смотрения и разрешения административных дел, возникающие в связи с осуществлением избирательных прав, были предметом исследования учёных-административистов: В. Б. Аверьянов, Н. В. Александрова, А. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, Е. Ф. Демский, Е. В. Джафарова, Ю. С. Педько, С. В. Кивалов, И. Б. Колиушко, Р. А. Куйбида, А. Т. Комзюк, Р. С. Мельник, А. М. Пасенюк, В. Г. Перепелюк, А. В. Руденко, Е. П. Рябченко, М. И. Смокович, Н. А. Сорока, М. И. Цуркан.

В то же время, особенности производства в избирательных делах, определенных статьями 172-179 КАС Украины, с учетом их правовой природы и последствия являются сложными и очень важными.

Итак, **целью** данной статьи является необходимость рассмотреть, во-первых, особенности подсудности спо-

ров, связанных с осуществлением избирательных прав, во-вторых, особенности состава сторон споров, связанных с осуществлением избирательных прав, в-третьих, особенности исчисления сроков обращения в суд и решения административного дела, в-четвертых, особенности судебных решений по результатам рассмотрения административных дел и их обжалования.

Изложение основного материала.

Как отмечают Н. В. Александрова и Р. А. Куйбида, положения КАС Украины о порядке решения избирательных споров выписывались таким образом, чтобы соответствовать соответствующему материальному праву. К сожалению, законодательство о выборах и референдуме очень динамично. Поэтому, применяя процессуальные нормы, суд должен учитывать требования материального законодательства. Ведь практика законодательства показывает, что изменения в процессуальное законодательство всегда отстают от изменений в материальном праве. Однако, исходя из того, что административный процесс не может регулироваться другими законами, кроме КАС Украины, порядок обращения в административный суд, рассмотрения и разрешения административным судом избирательных споров не может устанавливаться законо-



дательством о выборах и референдуме. Это означает, что процессуальные институты материальным законодательством нельзя изменить без внесения изменений в процессуальный закон. Но с учетом требований материального законодательства могут корректироваться положения КАС Украины о том, кто имеет право на обращение в административный суд в том или ином избирательном споре. То есть, если произойдут изменения в субъектном составе участников избирательного процесса или процесса референдума, но соответствующие изменения одновременно не будут внесены в КАС Украины, суд может предоставить расширенное или суженное толкование положений Кодекса с учетом развития норм материального права [3, с. 178].

Как отмечает М. И. Смокович, разрешение конфликтов в выборах и референдумах, которые подлежат рассмотрению в административных судах, законодатель логично доверил этим судам осуществлять именно судебный контроль в этой сфере правоотношений и положил на эти суды ответственность за соблюдение и сохранение в Украине фундаментальных прав и гарантий граждан участвовать в выборах и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления [4, с. 116].

Следует отметить, к административным делам, возникающим в связи с осуществлением избирательных прав, относятся: обжалование решений, действий или бездействия избирательных комиссий, комиссий по референдуму, членов этих комиссий (ст. 172 КАС Украины); уточнение списка избирателей (ст. 173 КАС Украины); обжалование решений, действий или бездействия органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, средств массовой информации, предприятий, учреждений, организаций, их должностных и служебных лиц, творческих работников средств массовой информации, нарушающих законодательство о выборах и референдуме (ст. 174 КАС Украины); обжалование действий или бездействия кандидатов, их доверенных лиц, партии (блока), местной организации партии, их должностных лиц и уполномоченных лиц, инициативных групп референду-

ма, других субъектов инициирования референдума, официальных наблюдателей от субъектов избирательного процесса (ст. 175 КАС Украины); производство по делам, связанных с выборами Президента Украины (ст. 175 КАС Украины).

Как отмечают авторы учебного пособия «Основы административного судопроизводства и административного права» Р. А. Куйбида и В. И. Шишкин, производство в указанных категориях административных дел характеризуются рядом особенностей, которые касаются: определения подсудности споров, связанных с осуществлением избирательных прав; состав сторон споров, связанных с осуществлением избирательных прав; порядка приобретения статуса представителя; исчисления сроков обращения в суд и разрешения административного дела; состава суда в публично-правовых спорах по осуществлению избирательных прав; постановления судебных решений по результатам рассмотрения административных дел, связанных с осуществлением избирательных прав; обжалования административных дел, связанных с осуществлением избирательных прав [5, с. 406-414].

О проблемах, возникающих при рассмотрении административными судами избирательных споров, следует отметить, что на каждой стадии как избирательного, так и судебного процесса по рассмотрению споров, вытекающих из избирательного процесса, у судов возникают проблемы с применением материального и процессуального права.

На сегодняшний день процесс законотворчества в этой сфере правоотношений все же не направлен на устранение коллизий в законодательстве и на стабилизационное регулирование избирательных процессов.

Выборы – это предусмотренная Конституцией Украины и законами форма прямого народовластия, по которой путем голосования (процедурой избрания) формируются представительные органы государственной власти и местного управления (самоуправления).

Ст. 38 Конституции Украины установлено право граждан Украины участвовать в управлении государствен-

ными делами государством, которое может быть реализовано в различных формах, в том числе избирать и быть избранным в органы государственной власти (Решение Конституционного Суда Украины от 13 мая 1998 № 6-рп/98, от 29 января 2008 № 2-рп/2008). В свою очередь, в положениях ст. 71 Конституции Украины закреплены основные принципы избирательного права, которые положены в основу регламентации этого конституционно-правового института: принцип свободных выборов, принцип всеобщего, равного и прямого избирательного права, принцип тайного голосования.

Кроме того, Конституционный Суд Украины в Решении № 1-рп/98 от 26 февраля 1998, № 8-рп/2012 от 5 апреля 2012 года и № 7-рп/2012 от 4 апреля 2012 отметил, что всеобщее, равное и прямое избирательное право, свободное и тайное волеизъявление граждан Украины на выборах народных депутатов Украины является конституционной основой правового регулирования избирательного процесса (абз. 2 п. 4 мотивировочной части).

В свою очередь, ст. 1 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» [6] народные депутаты Украины избираются гражданами Украины на основе общего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования по смешанной (пропорционально-мажоритарной) избирательной системе.

Согласно ч. 5 ст. 11 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» [6] избирательный процесс включает следующие этапы: 1) выдвижение кандидатов в депутаты; 2) образование избирательных комиссий (кроме Центральной избирательной комиссии); 3) регистрация кандидатов в депутаты; 4) проведение предвыборной агитации; 5) образование специальных избирательных участков, существующих на временной основе; 6) составление списков избирателей, их проверка и уточнение; 7) голосование; 8) подсчет голосов избирателей и установление итогов голосования; 9) установление результатов выборов депутатов и их официальное обнародование; 10) прекращение полномочий окружных и участковых избирательных комиссий.

В связи с указанным мы вполне со-



гласны с позицией М. И. Смоковича, что, принимая Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины», в котором установлены этапы избирательного процесса, и другие избирательные законы, законодатель вообще забыл о том, что после каждого этапа еще могут возникать споры, не указав после этих этапов срок для рассмотрения избирательных споров судами [7, с. 8].

Так, ч. 6 ст. 102-2 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» предусмотрено, что участковые специальные избирательные комиссии должны быть образованы за 15 дней до дня выборов, а случается так, что некоторые из участковых комиссий не образованы. Бывают случаи, например, в одной из больниц не была образована участковая комиссия, в связи с чем возникло судебное дело, на рассмотрение которого с пересмотром решения в апелляционной инстанции необходимо 14 дней. После рассмотрения дела остаётся лишь день до дня выборов, и тогда возникает вопрос, как в таком случае выполнить решение суда [7, с. 8].

Согласно ч. 4 ст. 102-4 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» регистрация кандидатов заканчивается за двадцать семь дней до дня выборов. Но если в этот день отказано в регистрации, и отказ обжалуется, опять же на рассмотрение расходуется 14 дней, а в это время уже нужно изготавливать бюллетени, или они уже заказаны и изготавливаются. Суды в данном случае не обращают внимания на эти ограничения, поскольку процессуальным законом не запрещено рассмотрение дел вне этих этапов и принимают соответствующие решения, которые также должны выполняться комиссиями [7, с. 8].

В связи с этим нужно за каждым этапом в избирательном процессе (после окончания каждой процедуры) предоставить срок для решения споров, которые возникают во время соответствующей процедуры (этапа). В противном случае получается, что этап закончился, субъекты избирательного процесса недовольны процедурой, оспаривают его, а избирательные комиссии уже на следующем этапе, и вернуться к предыдущему в основном невозможно. Поэтому с целью предоставления субъектам избирательного

процесса возможности для обжалования решений, действий или бездействия других субъектов после каждого этапа необходимо установить срок для обжалования, но по истечении которого что-либо в процедуре, которая закончилась, запретить обжалование, а также установить срок на выполнение таких судебных решений.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что после окончания соответствующего этапа обжалуются в судебном порядке решения комиссии, суд признает такое решение противоправным, но в связи с тем, что закончился этап избирательного процесса, суд отказывает в удовлетворении иска в части обязательства комиссии устранить нарушения или восстановить нарушенное право истца, поскольку комиссия после окончания этапа не имеет соответствующих полномочий на это. Однако из этого следует, что в последний день этапа комиссия может принимать решения, которые можно обжаловать в суд, и суд признает их противоправными, но уже не обяжет комиссию восстановить нарушенное право, так как истек соответствующий этап, по которому комиссия не может совершать соответствующие действия [7, с. 8].

Следует также обратить внимание на коллизии, что касается субъектов избирательного процесса, следует указать, что в действующем избирательном законодательстве среди них не упомянуты лица, которые не зарегистрированы и не выдвинуты кандидатами, но хотят зарегистрироваться, однако им в этом отказывают. Считаем, такие лица уже являются субъектами избирательного процесса, они вступают в отношения с соответствующими органами. Однако возникает вопрос: куда им обратиться, куда обжаловать такой отказ и в каком порядке, если они не определены субъектами избирательного процесса [7, с. 7]?

На сегодняшний день не урегулирован вопрос на законодательном уровне определения понятия субъекта избирательного процесса, его права и обязанности, в том числе определения начала и окончания пребывания лиц в статусе субъекта избирательного процесса с соответствующим закреплением этого в избирательных законах.

Следует также отметить, что с

целью обеспечения объективного и беспристрастного разрешения административными судами производственных публично-правовых споров, исключения возможного влияния на них при осуществлении правосудия по таким категориям дел в КАС Украины закреплены специальные правила подсудности.

Итак, заинтересованные лица, которые обжалуют определённые решения, действия или бездействие, подают административные иски только в административные суды, которые прямо определены КАС Украины [8, с. 403].

Обращение в суд является фундаментальным правом субъектов избирательного процесса и поэтому не может быть ограниченным. Несмотря на то, что субъектам избирательного процесса (кроме избирателя) для обращения в суд в избирательном деле предоставлены широкие возможности (ч. 1 ст. 172 КАС Украины), законодатель путем принятия последних избирательных законов пошёл на ограничение этого фундаментального права. Так, по правилам ст.ст. 172, 174, 175 КАС Украины, которые остались в силе для других избирательных процессов и процесса референдума, субъекты избирательного процесса имеют беспрепятственное право на обращение в суд. Согласно же нововведениям в ст. 176 КАС Украины, которая определяет особенности производства по делам, связанным с выборами Президента Украины, право субъектов избирательного процесса на обращение в суд сужено. Так, в соответствии с предписаниями части первой настоящей статьи, избирательная комиссия, кандидат на пост Президента Украины, партия (блок) – субъект избирательного процесса, избиратель, законные права или охраняемые законом интересы которых нарушены, имеют право обжаловать решения или действия объединения граждан, избирательного блока, его должностного лица или уполномоченного представителя, касающиеся избирательного процесса, кроме тех решений или действий, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан относятся к его внутренней организационной деятельности или его исключительной компетенции. То есть, в отличие от других избирательных



процессов, в которых субъект избирательного процесса имеет право на обращение в суд независимо от нарушения его прав и интересов, в избирательном процессе по выборам Президента Украины эти субъекты имеют право на обращение в суд по перечисленным в норме случаев только в случае нарушения их законных прав и охраняемых законом интересов [7, с. 8]. Итак, соглашаясь с позицией М. И. Смоковича, отметим, что по таким нормам субъекты избирательного процесса лишены полномочий осуществлять контроль за законностью проведения избирательного процесса и в случае выявления нарушений этого процесса обращаться в суд по их прекращению, если эти нарушения непосредственно не касаются этих субъектов.

При рассмотрении этой категории дел возникают противоречия в нормах действующего законодательства относительно сроков обращения в суд для рассмотрения избирательных споров. Как отмечается в ч. 1 ст. 179 КАС Украины на исчисление сроков, установленных ст.ст.172-177 КАС Украины, не распространяются правила ч. 2-10 ст. 103 КАС Украины. Сроки, установленные ст. 172-175 КАС Украины, исчисляются календарными днями и часами [1].

Сокращение сроков подачи исковых заявлений в указанных категориях административных дел и сокращение сроков принятия административным судом решения относительно заявленных исковых заявлений обуславливается, во-первых, быстротечностью избирательного процесса или референдума, во-вторых, необходимостью обеспечения всем избирателям одинаковой возможности своевременного осуществления ими своих избирательных прав [8, с. 409].

Кроме того, процессуальные сроки по административным делам, предусмотренные ст.ст. 172-175 КАС Украины, также уменьшены с целью скорейшего возобновления избирательных прав и устранения нарушений действующего законодательства о выборах и референдуме.

Так, в соответствии с ч. 8 ст. 172 КАС Украины исковые заявления относительно решений, действий или бездействия участковой избирательной комиссии, участковой избирательной ко-

миссии по референдуму, членов этих комиссий, имевших место в день голосования, при подсчете голосов и установления результатов голосования на участке, может быть подано в административный суд в двухдневный срок со дня принятия решения, совершения действия или допущения бездействия [1].

В тоже время ч. 11 ст. 172 КАС Украины предусмотрено, что административные дела по исковым заявлениям, поступившим в день голосования, разрешаются судом до окончания голосования, а пришедшие в день голосования, но после окончания голосования, решаются судом в двухдневный срок после поступления искового заявления.

На основании анализа этих двух противоречивых норм следует, что удобнее подавать иск не в день голосования, а на следующий день, поскольку тогда сроки рассмотрения дела будут общими. Кроме того, одна из этих норм позволяет обратиться в суд в течение двух дней по обжалованию решений, действий или бездействия, которые приняты или совершены в день голосования, другая норма указывает, что такие споры должны быть рассмотрены до окончания голосования. Таким образом, возникает вопрос: можно ли решение в таких спорах обжаловать в апелляционном порядке, можно ли продолжить рассмотрение таких дел после окончания указанных сроков. Как отмечает М. И. Смокович, указанные коллизионные нормы следует приводить в соответствие путем перехода от запутанности к доступности их понимания [7, с. 9].

Следует отметить, что особенности судебных решений по результатам рассмотрения дел, связанных с избирательным процессом или процессом референдума, и их обжалование урегулированы ст. 177 КАС Украины.

Итак, суд, установив нарушение законодательства о выборах или референдуме, определяет в решении способ защиты нарушенных прав и интересов, а также порядок устранения всех последствий этих нарушений в соответствии с законом или принимает иное предусмотренное законом решение. В случае выявления нарушений, которые могут быть основанием для привлечения к ответственности не по правилам КАС Украины, суд выносит частное

определение с уведомлением о наличии таких нарушений и направляет его в органы или лицам, уполномоченным принять в связи с этим меры [1].

Судебные решения по результатам рассмотрения судами первой инстанции дел, определенных ст. 172-175 КАС Украины, вступают в законную силу по истечении срока апелляционного обжалования, а в случае их апелляционного обжалования – с момента провозглашения судебного решения суда апелляционной инстанции. Судебные решения Высшего административного суда Украины вступают в законную силу с момента провозглашения и не могут быть обжалованы.

Судебные решения по результатам рассмотрения дел, определенных ст. 172-175 КАС Украины, могут быть обжалованы в апелляционном порядке в двухдневный срок со дня их провозглашения, а судебные решения, принятые до дня голосования, – не позднее, чем за четыре часа до начала голосования [1].

Судами апелляционной инстанции являются соответствующие апелляционные административные суды. Судом апелляционной инстанции по делам, рассмотренным в соответствии с ч. 3 ст. 172 КАС Украины Киевским апелляционным административным судом, является Высший административный суд Украины.

Суд апелляционной инстанции рассматривает дело в двухдневный срок после окончания срока апелляционного обжалования с уведомлением лиц, участвующих в деле. Апелляционная жалоба по судебному решению, которое было принято до дня голосования, рассматривается не позднее, чем за два часа до начала голосования.

Суд апелляционной инстанции по результатам апелляционного рассмотрения не может возвращать дело на новое рассмотрение. Судебное решение суда апелляционной инстанции является окончательным.

Выводы. Следует также обратить внимание, что Высший административный суд Украины осуществляет обобщение судебной практики по решению административными судами споров, которые возникали во всех избирательных процессах, где отображаются все недостатки, противоречия, коллизии законодательства.



В связи с этим следует только надеяться на унификацию избирательных процедур в новых актах и устранение коллизии в избирательном законодательстве, а также устранение противоречий норм материального права, которые в корне отличаются от норм КАС Украины.

Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>.

2. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-07>.

3. Основы адміністративного судочинства в Україні : навч. посіб. / за ред. Н. В. Александровой, Р. О. Куйбиди. – К. : Конус-Ю, 2006. – 256 с.

4. Смокович М. І. Проблеми розмежування судової юрисдикції та визначення компетенції адміністративних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Смокович Михайло Іванович. – К., 2010. – 232 с.

5. Основы адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. Р. О. Куйбиди, В. І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.

6. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012 р. – № 10 / № 10-11/. – С. 416. – Ст. 73.

7. Смокович М. Окремі проблеми законодавчого врегулювання розгляду адміністративними судами виборчих спорів / М. Смокович // Вибори та демократія. – 2011. – № 2 (28). – С. 4–12.

8. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА В СООТВЕТСТВИИ С ДЕЙСТВУЮЩИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

А. ПАНДУРСКАЯ,
адъюнкт кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

In the article the author reveals the features of the credit contract and submit proposals for amendments to the current legislation of Ukraine, regarding the protection of the rights and interests of the parties. It seems that the function clarify the rights and obligations of the parties may execute a lawyer of the bank or any other lawyer, to the same banks are developing standard terms and conditions of credit services for different types of borrowers, and the establishment of notarized written form of the credit agreement will only lead to additional costs of the borrower.

Key words: essential terms of the contract, credit, pre-contractual attitude.

* * *

В представленной статье автор раскрывает особенности заключения кредитного договора, вносит предложения по внесению изменений в действующее законодательство Украины относительно защиты прав и интересов сторон. Представляется, что функцию разъяснения прав и обязанностей сторон может выполнять юрист банка или любой другой юрист, к тому же, банки разрабатывают типовые условия предоставления кредитных услуг для различных видов заемщиков, а установление нотариального заверения письменной формы кредитного договора приведет только к дополнительным расходам заемщика.

Ключевые слова: существенные условия договора, кредит, преддоговорные отношения.

Постановка проблеми. Подавляюче більшість відносин, що виникають в імущественному обороті, регулюються договорами, однак не всі договори исполнюються належним образом. Сам по собі договір не забезпечує кредиторі повного і своєчасного виконання зобов'язань боржником. В цілях надання сторонам по договору гарантій виконання його умов закон передбачає можливість закінчення суб'єктами додаткового угоди про забезпечення основного зобов'язання. Для закінчення громадянсько-правових договорів, в тому числі і кредитного, главою 53 Громадянського кодексу України передбачена відповідна процедура. Згідно з вимогами статті 638 кредитний договір буде вважатися укладеним в момент, коли між сторонами в установленій законом формі досягнуто угоди по всім суттєвим умовам [1].

Актуальность темы исследования обосновывается тем, что действующее законодательство Украины определяет лишь часть отношений, которые возникают при выполнении условий кредитного договора его сторонами; не определяются условия возникновения ответственности в случаях досрочного расторжения договора и в случаях нарушения со стороны банковских учреждений.

Состояние исследования. Значительное место в исследовании кредит-

ного договора уделено в научных работах С.Н. Лепех, Н. С. Кузнецовой, Н. И. Овчинникова, Ю. И. Чалого, а также в систематизированных научных трудах Е. А. Суханова, В.П. Грибанова. Сохраняют значение фундаментальные исследования начала XX века А. Иоффе, Д. И. Мейера, Г.Ф. Шершеневича.

Целью статьи является исследование института кредитного договора согласно эмпирическим данным, научным разработкам. Научная новизна подтверждается тем, что в данной ра-



боте систематизированы нормы действующего законодательства в отношении регламентации кредитного договора, предложены внесения изменений в отношении преддоговорных согласований существенных и основных условий договора.

Изложение основного материала.

Договор заключается посредством направления оферты одной стороной и ее акцепта другой. С предложением может обратиться как заемщик, так и кредитор. Чтобы считать такое обращение офертой к заключению договора, оно должно содержать все существенные условия (сумма, валюта, целевая направленность, срок возврата, порядок погашения кредитной задолженности и проч.), а также модель выполнения, вид договора. Когда заявка носит более общий характер, без указания конкретных условий, ее следует рассматривать только как запрос к оферте [2, с. 45].

Аналогично следует квалифицировать и большинство рекламных объявлений типа: банк выдает кредиты под низкие проценты, кредиты в иностранной и национальной валюте; кратко- и долгосрочные кредиты, кредиты под низкие проценты для развития предпринимательства, под строительство и т.п. Однако в отдельных случаях и реклама, представленная потенциальным кредитором, с указанием всех существенных условий, представляет собой публичную оферту, обращенную к неопределенному кругу лиц. Если банк или другой кредитор путем рекламы, содержащей публичную оферту или иное предложение, адресованной неопределенному кругу лиц, предлагает заключить кредитный договор, то речь идет о публичном договоре. При этом банк должен для всех потенциальных заемщиков предлагать равные условия. В случае если заемщик соответствует требованиям кредитора, ему без уважительных причин не могут отказать. В то же время законодательное закрепление защиты прав заемщика в случае отказа им кредитором, несмотря на наличие публичной оферты, отсутствует.

Как свидетельствует практика заключения кредитных договоров, банки используют в своей деятельности бланки типовых договоров, предоставляя тем самым кредитованию признаки договоров о присоединении. Такая

практика национальных банков должна сочетаться с разработкой условий кредитования, например, по образцу так называемых «меню», предлагаемых клиентам некоторыми зарубежными банками. Разработанные в зависимости от целевого направления и субъектного состава «меню» является сочетанием условий типовых договоров и требований к потенциальному заемщику, и только на основе такой своеобразной оферты разрабатывается с каждым заемщиком кредитный договор. Каждый случай необходимости инвестирования средств имеет свои специфические обстоятельства и нюансы, а потому практикование украинскими кредитными организациями типовых подходов к различным ситуациям и клиентам, а соответственно и применение на все случаи единых примерных сделок (договоров о присоединении) приводит к негативным последствиям в будущих отношениях между сторонами, когда оказываются неурегулированными важные вопросы. Такого рода ущербность деятельности банка непосредственно влияет и на его доходы [3, с. 56].

Так, часть 2 статьи 2 Закона Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах» содержит положение о том, что условия договора об ипотечном кредите и ипотечного договора разрабатывает кредитор. То есть законодатель прямо указывает о применении конструкции договора о присоединении к этой разновидности кредитного договора [4].

Так, если на момент заключения договора будущий заемщик не определился с конкретным видом кредитования, который удовлетворял бы его интересы, по его запросу кредитор делает ему предложение путем ознакомления с типовыми условиями каждого из видов (так называемым «меню»), содержащими достаточно подробную информацию и не обязательно представляющими собой договоренность, а лишь комплекс требований банка к заемщику и основные положения будущей договоренности. Классификация таких «меню» наиболее эффективна для субъекта, что требует средств (например, кредит для студентов, предпринимателей), а также для целей

кредитования (отграничения потребительского от предпринимательского) [2, с. 112].

Согласно части 1 статьи 2 Закона Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах» кредитор до заключения договора об ипотечном кредите должен раскрыть основные экономические и правовые требования о предоставлении кредита. Эта информация должна быть обнародована кредитором в письменной форме и содержать описание всех денежных сборов и расходов, связанных с установлением ипотеки, принципы определения платы по договору об ипотечном кредите, положение об инфляционном предостережении, порядок досрочного выполнения основного обязательства в случае неплатежеспособности должника или невыполнения должником своих обязательств по договору об ипотечном кредите и юридические последствия этого невыполнения, право должника предупредить кредитора о возможном невыполнении основного обязательства, других условий по решению кредитора. Данные положения в общих чертах напоминают упомянутые «меню». Но, к сожалению, как показывает практика заключения кредитных договоров, современные украинские банки не заинтересованы в решении спорных вопросов в течение действия договора, напротив, в договоре специально определяют кабальные условия для заемщика и не учитывают материальные и имущественные изменения, возникающие у заемщика, не предоставляя ему «попыток» другого исполнения обязанностей по заключенному договору [4].

По общему правилу, заявитель должен в письменной форме обращаться к кредитной организации без указания срока для ответа. Информация о потенциальном заемщике должна быть наиболее полной и содержать сведения для оценки кредитоспособности и финансового состояния клиента. Соответствующим образом проведенная подготовка как предпосылка совершения сделки раскрывает реальную картину кредитных рисков и позволяет предусмотреть меры их снижения. Но действия заемщика в данном случае име-



ют общий характер, и он имеет право обращаться в банковское учреждение только на основании действующего Закона Украины «Об обращении граждан». Банки, получив обращение от заемщика, в своем ответе требуют «погасить кредит» в полном объеме.

После получения информации о невозможности своевременного выполнения условий кредитного договора, банковское учреждение определяет критерии оценки платежеспособности заемщика, к которым относятся следующие особенности:

- обеспеченность собственными средствами не менее чем на 50% всех его доходов;
- репутация заемщика (квалификация, соблюдение деловой этики, договорной, платежной дисциплины, кредитные истории);
- оценка выпускаемой продукции, наличие заказа на ее реализацию, характер услуг;
- экономическая конъюнктура (перспективы развития заемщика, наличие источников средств для выполнения кредитного договора) и т.д. [2, с. 98].

Статья 17 проекта закона Украины «О банковском кредите» обязывает заемщика предоставить кредитодателю по его требованию полную информацию, включая его финансовые и бухгалтерские документы. Непредставление этой информации может быть основанием для отказа в предоставлении кредита. По нашему мнению, речь может идти лишь об отказе в заключении договора, но не в предоставлении самой услуги [5].

Решение кредитного совета (правления) является стадией, непосредственно предшествующей подписанию договора. Следует напомнить, что от имени юридического лица сделка может быть совершена ее обособленным подразделением (отделением, филиалом, управлением, представительством), а фактически ее уполномоченным руководителем, действующим на основании доверенности. Отсутствие у представителя полномочий на заключение кредитного договора влечет признание сделки недействительной. Так, решением хозяйственного суда Одесской области был признан недействительным кредитный договор, заключенный коммерческим банком

«Одессабанк» на том основании, что договор от имени заемщика был подписан директором хозяйственного общества без предоставления ему соответствующих полномочий. В соответствии с учредительными документами общества полномочия директора должны быть установлены контрактом, который с директором фактически не заключался, а банк этот факт не проверил [6, с. 127].

Часть 4 статьи 16 проекта закона Украины «О банковском кредите» устанавливает полную ответственность кредитодателя за обеспечение и осуществление внутренних процедур, определенных его уставными и внутренними документами по предоставлению кредита. Долгожданной гарантией защиты интересов кредиторов также должно быть положение о невозможности признания недействительным или незаключенным кредитного договора на основании несоблюдения кредитодателем и заемщиком внутренних процедур и регламентов. На практике довольно частыми были случаи признания недействительными кредитных сделок из-за несоблюдения должностными лицами предприятия – заемщика норм, предусмотренных уставными документами до последующего одобрения заключенного договора общим собранием [5].

Так, Постановление Пленума Высшего Хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 года № 11 «О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными» определяет особенности изменения заключенных договоров и их правовые последствия. Так, например, в процессе решения спора стороны могут сами устранить в установленном порядке нарушения, которые влекут за собой признание сделки недействительной, в частности, путем: совершения новой сделки, согласования сделки с соответствующим государственным органом, если это необходимо было для данной сделки, а такое согласование не было раньше осуществлено т.п. Стороны также не лишены права совершить сделку о внесении изменений с целью приведения ее в соответствие с законом [7].

Не может быть признанной недействительной сделка, которая не совер-

шена (договор, который не заключен). В связи с этим, хозяйственным судам необходимо устанавливать, является ли оспариваемая сделка совершенной и с какого момента (статьи 205-210, 640 ГК Украины, части вторая – пятая, седьмая статьи 180 ГК Украины и др.). В частности, не считаются совершенными сделки (заключенные хозяйственные договоры), в которых (по которым): отсутствуют предусмотренные законом условия, необходимые для их заключения (не достигнуто соглашение по всем существенным для данной сделки условиям), не получен акцепт стороной, направившей оферту; не передано имущество, если в соответствии с законодательством необходима его передача; не осуществлена государственная регистрация или нотариальное заверение, необходимые для его совершения и т.д. Установив соответствующие обстоятельства, суд отказывает в удовлетворении исковых требований как о признании сделки недействительной, так и о применении последствий недействительности сделки. Также хозяйственным судам необходимо учитывать следующее. Определение договора как несостоявшегося может иметь место на стадии заключения договора, а не по результатам выполнения его сторонами. Итак, если действия сторон свидетельствуют о том, что оспариваемый договор фактически заключен, суд должен рассмотреть по существу вопрос о соответствии его требованиям закона, это правило не относится к случаям, когда для совершения сделки необходимы его государственная регистрация или нотариальное заверение, так как при отсутствии соответствующей регистрации или заверения договор в любом случае не считается заключенным [7].

Следующим этапом заключения договора является выражение согласия в установленной законом форме. Осложнение оформления может произойти в случае овердрафта, если в договоре о расчетно-кассовом обслуживании достигнуто соглашение о возможности совершения такой операции. Банки, как правило, в каждом конкретном случае реализации указанной модели кредитования дополнительно оформляют самостоятельный договор краткосрочного кредитования. Возможно также



заклучение организационных договоров в случае открытия кредитной линии, контокоррентного счета.

Договора могут заключаться устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Для кредитного договора статья 1055 Гражданского кодекса Украины предусматривает обязательную письменную форму, несоблюдение которой влечет как следствие ее ничтожность. В соответствии со статьей 207 Гражданского кодекса Украины к письменной форме сделки приравнивается заключение ее с помощью электронного средства связи с использованием электронной цифровой подписи. Однако отдельно отмечается, что применение электронной цифровой подписи возможно лишь при условии, что это прямо предусмотрено законодательным актом или обусловлено письменным соглашением сторон, в котором должны содержаться образцы соответствующего аналога их собственноручной подписи. Организационно-правовые основы обращения электронных документов определены не только Гражданским Кодексом Украины, но и законами Украины от 22.05.2003 года «Об электронных документах и электронном документообороте» [8] и «Об электронной цифровой подписи» [9]. Анализ этих нормативных актов указывает на целесообразность распространения практики применения электронного документооборота также и в кредитной сфере.

Кроме того, кредитный договор разрешается заключать не только путем составления единого документа, подписанного кредитором и заемщиком, но и путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, подписанными стороной, которая их посылает. Такой вариант часто применяется при кредитовании банками друг друга на короткие сроки.

Некоторые современные ученые считают необходимым уточнением данной нормы, а именно включение как части 3 статьи 1055 Гражданского кодекса следующих положений: «Применение иного порядка, чем подписания единого документа (количество оригиналов зависит от количества сторон) как подтверждение волеизъявления субъектов кредитования допускается только при наличии пред-

варительного договора. Применение электронного документооборота и использование электронных цифровых подписей сторонами кредитного договора может оговариваться отдельным пунктом в предварительном договоре или непосредственно в самом кредитном договоре» [10, с. 137]. По нашему мнению, это имело бы положительные последствия в случае возникновения спора, опровергло бы процесс доказывания, позволило бы суду выяснять реальные намерения сторон.

Стороны кредитного соглашения, если не оформили его письменно, лишаются права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения договора. В соответствии со статьей 1055 Гражданского Кодекса Украины несоблюдение письменной формы кредитного договора влечет его недействительность как ничтожной сделки.

Выводы. В научной литературе обосновывается целесообразность введения нотариального удостоверения кредитных отношений между банками и гражданами, поскольку нотариус в таком случае разъяснял бы гражданам каждый пункт кредитного договора [10 с. 55]. Представляется, что функцию разъяснения прав и обязанностей сторон может выполнять юрист банка или любой другой юрист, к тому же банки разрабатывают типовые условия предоставления кредитных услуг для различных видов заемщиков, а установление нотариального заверения письменной формы кредитного договора приведет только к дополнительным расходам заемщика.

Список использованной литературы:

1. Цивільний Кодекс України. – [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Лагутін В.Д. Кредитування: теорія і практика: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2000. – 215 с.
3. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком інтер, 2010р. К. 2. – 651 с.
4. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України – [Електронний ре-

сурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/979-15>.

5. Про банківський кредит: проект закону – [Електронний ресурс]. – http://aub.org.ua/index2.php?option=com_content&task=view&id=701&pop=1&page=0&Itemid=79.

6. Фурса С. Значення нотаріальної процесуальної форми у врегулюванні кредитних відносин// Право України. – 2001. – № 11. – С. 55–59.

7. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вишого Господарського суду України – [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

8. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України – [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

9. Про електронний цифровий підпис: Закон України – [Електронний ресурс]. – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/852-15>

10. Лепех С.М. Кредитний договір. /Дисер. на здобуття вч. зван. к.ю.н., – Львів, 2004. С. 196.



К ПРОБЛЕМЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СТАТУСА НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКОГО РАБОТНИКА

Н. ПЕТРЕЦКАЯ,

старший преподаватель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения юридического факультета Государственного высшего учебного заведения «Ужгородский национальный университет»

SUMMARY

The paper analyzes the problems and justified in terms of higher education in the application of the concepts of «scientific-pedagogical worker», «teaching staff», and «scientist». Author gave a definition of «research and teaching staff». We study the specifics of the constitutional and legal status of scientific and teaching staff. We study the issues of the reform of higher education, and the introduction of education (qualification, research and education) PhD level. The attention is paid on the problems of related to educational and scientific activities of scientific and pedagogical staff.

Key words: higher education, scientist and teaching staff, educational services, educational activities, graduates school.

* * *

В статье анализируются и обосновываются проблемы терминологии в области высшего образования, связанные с применением понятий «научно-педагогический работник», «преподавательские кадры», «профессорско-преподавательский состав», «научный работник», «ученый». Сформулировано авторское определение понятия «научно-педагогические работники». Изучается специфика конституционно-правового статуса научно-педагогического работника. Исследуются вопросы реформирования в области высшего образования, и внедрение образовательного (квалификационного, научно-образовательного) уровня доктора философии. Акцентируется внимание на проблемах, связанных с образовательной и научной деятельностью научно-педагогических работников.

Ключевые слова: высшее образование, научно-педагогические работники, услуги в сфере образования, образовательная деятельность, аспирантура.

Постановка проблемы. В настоящее время Украина переживает ряд административно-правовых реформ, в том числе и в области высшего образования. Что, в свою очередь, обусловило актуальность написания данной статьи по обеспечению конституционно-правового статуса научно-педагогических работников, как участников образовательного процесса.

Целью статьи является разграничение понятия «научно-педагогический работник», «преподавательские кадры», «профессорско-преподавательский состав», «научный работник», «ученый» и дать определение дефиниции «научно-педагогический работник». Проанализировать нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы статуса научно-педагогических работников. Также выяснить позиции отдельных ученых по исследованию ими данного вопроса.

Исследования правового статуса научно-педагогического работника (в дальнейшем НПР) встречаются в работах Б. Лебина, Е. Войленко, А. Абрамов, Т. Красюк, Н. Демченко, В. Сергиенко, М. Кучер Е. Роздобутько. Проблемы аттестационного процесса научно-педагогического работника исследуются в работах Ю. Рарога, Н. Головатого, А. Охрименко, Б. Мокина, И. Жилиева, В. Торкатюка и др.

На данный момент в системе высшего образования существует пробле-

ма, связанная с определением места и роли научного и педагогического работника, напрямую зависящая от четкости применения терминологии таких понятий как «научный, научно-педагогический и педагогический работник», «профессорско-преподавательский состав», «ученый», «преподавательские кадры» или «академические работники». Справедливо по этому поводу высказывается Н. Демченко: «прежде, чем обнаружить и проанализировать особенности правового статуса лиц, занимающихся образовательной и научной деятельностью, необходимо определить, какие именно объекты указанных видов деятельности подлежат рассмотрению. Это связано с тем, что в зависимости от конкретного типа образовательного учреждения или определенного научного учреждения и других особенностей труда указанных лиц, в законодательстве и научной литературе используются различные по содержанию понятия: педагогические работники, научные работники, науч-

но-педагогические работники и профессорско-преподавательский состав. Стоит заметить, что на практике возникают проблемы с использованием указанных понятий. Впрочем, в законодательстве не затрагивался вопрос о возможности их взаимозамены друг другом и в чем заключается различие данных понятий. Не исследовался он и в научной литературе» [1].

Соглашаемся с тем, что необходимо дать законодательные определения данных терминов. Поскольку понятие «научно-педагогические работники» шире понятия «профессорско-преподавательский состав», последнее входит в составную часть понятия «научно-педагогические работники». Кроме того понятия научный и научно-педагогический работник, в законодательстве предусмотрены, прежде всего, как ученые. В Законе Украины «О научной и научно-технической деятельности» даны следующие определения:

Научно-педагогический работник – ученый, который по основному месту работы профессионально занимается педагогической и научной или научно-технической деятельностью в высших учебных заведениях и заведениях последипломного образования III-IV уровней аккредитации [2].

Научный работник – ученый, который по основному месту работы и в соответствии с трудовым договором



(контрактом), профессионально занимается научной, научно-технической, научно-организационной или научно-педагогической деятельностью и имеет соответствующую квалификацию независимо от наличия ученой степени или ученого звания, подтвержденную результатами аттестации [2].

Ученый – физическое лицо (гражданин Украины, иностранец или лицо без гражданства), которое имеет полное высшее образование и проводит фундаментальные и (или) прикладные научные исследования и получает научные и (или) научно-технические результаты [2].

Из содержания законодательства следует, что педагогические работники не являются учеными, а лицами, которые по основному месту работы в высших учебных заведениях первого и второго уровней аккредитации профессионально занимаются педагогической деятельностью.

В процессе реформирования высшего образования вопросы коснулись и статуса научно-педагогического работника. Ни в одном из предложенных законопроектов «О высшем образовании» не предусмотрено понимание понятия научно-педагогического работника как ученого.

К вопросу о профессорско-преподавательском составе вузов, как отмечают М. Кучер и Е. Роздобутько, профессорско-преподавательский состав вузов третьего и четвертого уровней аккредитации (профессора, доценты, старшие преподаватели и ассистенты) – это, как правило, специалисты из разных отраслей знаний, которые занимаются не только учебно-методической, но и научно-исследовательской работой. Эта особенность деятельности преподавателей вузов третьего и четвертого уровней аккредитации, по сравнению с деятельностью педагогических кадров других учебных заведений и других категорий сотрудников вуза, позволяет под творческой составляющей труда рассматривать, прежде всего, их научно-методическую работу [3].

Т. Красюк в своих исследованиях склоняется к термину «научно-педагогические работники», однако использует и более узкое понятие «профессорско-преподавательский состав» [4, с. 154-155]. В свою очередь, Е. Войленко

и А. Абрамов в своих исследованиях больше привязаны в применении термина «профессорско-преподавательский состав», порой заменяя его термином «научные работники» [5, с. 28].

Согласно Рекомендации о статусе преподавательских кадров высшего образования, под «преподавательскими кадрами высших учебных заведений» понимаются все лица в учебных заведениях или программах высшего образования, которые в течение полного или неполного рабочего дня занимаются преподаванием и / или научной работой и / или исследованиями, и / или те, кто предоставляет услуги обучающимся или обществу в целом [6].

Исходя из норм отечественного законодательства, а также опираясь на содержание вышеупомянутой Рекомендации, которая упрощает термин «научно-педагогические работники» преподавательскими кадрами. То есть к преподавательским кадрам относятся все лица, которые являются работниками вуза и занимаются названной деятельностью, а не только лица, для которых вуз является основным местом работы.

Итак, более корректным считаем такое применение определения научно-педагогические работники высшего учебного заведения – это лица, которые профессионально занимаются предоставлением образовательных услуг, преподавательской и (или) научной и (или) исследовательской деятельностью в высших учебных заведениях.

Специфика конституционно-правового статуса научно-педагогического работника заключается в его деятельности. Деятельность НПП регулируется Конституцией Украины и отраслевым законодательством. Деятельность НПП направлена на обеспечение конституционного права на высшее образование человека и гражданина. Потому как гарантией этого права, выступает норма Конституции Украины (ст. 54), в которой указывается, что гражданам гарантируется свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, защита интеллектуальной собственности, их авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности.

Государство способствует развитию науки, установлению научных связей Украины с мировым сообществом [7].

Право человека и гражданина на образование занимает центральное место среди культурных прав. Образование существует и как потребность личности в социализации и развитии, и как вид творчества человека, и как деятельность государства в создании условий для воспитания и обучения [8, с. 48].

Воспитание и обучение являются элементами педагогической и научной деятельности, которая, в свою очередь, является составной частью образовательной деятельности. В соответствии с Законом Украины «О высшем образовании», образовательная деятельность определяется как деятельность, связанная с предоставлением услуг для получения высшего образования с выдачей соответствующего документа [9].

В сфере образования могут предоставлять услуги разные субъекты хозяйствования. И хотя в соответствии с законодательством все они являются некоммерческими, зато могут различаться по организационно-правовой форме и форме собственности. Требует исследований хозяйственная практика деятельности УЗ, которые стремятся к стабильности и эффективной защите собственных, в первую очередь, частных интересов. Достижения теории права опираются на работы ученых-юристов, которые исследовали процессы функционирования образовательной сферы, государственного и административного управления УЗ, гражданско-правовой защиты частных интересов участников правоотношений в сфере образования. Однако требует отдельного исследования видовой состав и хозяйственно-правовой статус субъектов, которые предоставляют образовательные услуги [10, с. 95].

Б. Деревянко исследует правовой статус субъектов, оказывающих услуги в сфере образования, с точки зрения хозяйственного права, и справедливо замечает, что услуги УЗ предоставляются при посредничестве преподавателей. От того как подготовлены эти преподаватели, какое образование и практический опыт сами получили, зависит, чему обучат своих студентов, учащихся или воспитанников. И от этого во многом зависит набор студентов в УЗ, эффектив-



ность его работы, рентабельность его деятельности. Поэтому деятельность отдельного преподавателя напрямую влияет на деятельность УЗ и его конкурентоспособность на рынке образовательных и других услуг в сфере образования. Повышенный общественный интерес в деятельности по предоставлению образовательных и других услуг в сфере образования предъявляет повышенные требования к лицам, которые непосредственно эти услуги предоставляют. Во-первых, они должны быть профессионалами в своей области знаний, во-вторых, иметь способности к педагогической деятельности и умение передать свои знания ученикам, в-третьих, должны обладать высокими моральными и человеческими качествами [10, с. 171].

Б. Деревянко называет преподавателя (в нашем понимании – научно-педагогического работника) посредником в предоставлении услуг в сфере высшего образования. По этому поводу уместными будут слова В. Гумбольдта, одного из основателей идеи «исследовательского университета» в Европе, «преподаватель в университете – это не просто преподаватель, а студент – не всего лишь кто-то вовлечен в процесс обучения, а личность, которая принимается за собственные исследования под руководством и при поддержке профессора» [10, с. 90].

Таким образом, высшее учебное заведение следует воспринимать не только как определенное учреждение, а в первую очередь – это коллектив людей, участников образовательных отношений: студентов, других категорий учащихся, научно-педагогических работников, других сотрудников, направленный на выполнение его функций. Объем и содержание прав и обязанностей обучающихся, а также научного, научно-педагогических и педагогических работников в большей степени зависимы и производны от статуса вуза. И деятельность высших учебных заведений, в лице их научно-педагогических работников, направлена на выполнение как образовательной, так и научной функции. Поскольку передовая задача вузов – это создание условий для осуществления образовательной, научной и творческой деятельности научно-педагогическими работниками и студентами.

Научная деятельность системы высшего образования Украины является неотъемлемой составляющей образовательной деятельности в целом и осуществляется в соответствии с требованиями действующего законодательства. Согласно Закону Украины «О научной и научно-технической деятельности», научная деятельность – интеллектуальная творческая деятельность, направленная на получение и использование новых знаний. Научно-техническая деятельность – интеллектуальная творческая деятельность, направленная на получение и использование новых знаний во всех отраслях техники и технологий. Научно-педагогическая деятельность – педагогическая деятельность в высших учебных заведениях и заведениях последилового образования III-IV уровней аккредитации, связанная с научной и (или) научно-технической деятельностью [2].

Исходя из содержания законодательства, мы видим тесную взаимосвязь образования, науки, техники. Но его следует дополнить также процессом воспитания, который вместе с образованием является одним из ведущих факторов социально-экономического, идеологического и культурного развития личности и государства.

А. Мороз и В. Юрченко придерживаются позиций, что приоритетное внимание в реформировании высшего образования в Украине должно предоставляться подготовке нового поколения научно-педагогических кадров национальной элиты, способной трансформировать в себе новую образовательно-мировоззренческую парадигму национально-государственного созидания, гуманистического вознесения самоценности личности воспитанника. Научно-педагогическая деятельность преподавателя – это принципиально иная философия профессиональной жизнедеятельности. Центральное бремя в синкретической (диалогической) культуре приходится на индивидуальность и индивидуальное сознание, признание права на собственное мнение и позицию другого, независимо от социально-ролевой позиции, которую он занимает [11].

Демократические перемены в современном обществе Украины обусловили отход от авторитарных стереотипов в сфере высшего образования,

который требует от преподавателя поисков и разработки новых методов и приемов в организации и осуществлении учебного процесса.

Влияние на правовой статус научно-педагогических работников имеет высшее учебное заведение, которое проявляется в способности к самовоспроизведению научно-педагогических кадров из числа собственных студентов и обусловлен процедурами и условиями его вхождения в состав и коллектив высшего учебного заведения. Действующее законодательство обеспечивает процедуру продвижения научно-педагогического работника в иерархии учебного заведения, а именно наличие соответствующей ученой степени или ученого звания является квалификационным требованием для занятия научным работником соответствующей должности [12].

В соответствии с Законом Украины «Об образовании» (статьях 20, 54, 55, 56, 57 и 61), и Закона Украины «О высшем образовании», к педагогическим и научно-педагогическим работникам предъявляются требования, соответственно такие должности могут занимать лица с полным высшим образованием, прошедшие специальную педагогическую подготовку. На должности научно-педагогических работников избираются на конкурсной основе, как правило, лица, имеющие научные степени или ученые звания, а также выпускники магистратуры, аспирантуры и докторантуры. В частности, Уставом вуза могут быть установлены дополнительные требования к лицам, которые принимаются на должности научно-педагогических работников. [13, с. 12].

Согласно Рекомендации о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений, принятой на Генеральной конференции ЮНЕСКО в Париже 11 ноября 1997, указано: «политика, определяющая доступ к процессу подготовки к профессиональной деятельности в области высшего образования, исходит из необходимости обеспечения общества надлежащим контингентом преподавательских кадров для высшего образования, обладающих необходимыми моральными и интеллектуальными качествами и имеют необходимые профессиональные знания и навыки» (п. 37) [6].



В странах Западной Европы получить степень можно только через аспирантуру, которая действует только при университетах и их институтах. В Украине аспирантура, кроме высших учебных заведений, функционирует в системе НАН Украины, а также в системе отраслевых академий и институтов.

Аспирантура и докторантура, во-первых, создают условия для непрерывного образования, во-вторых, являются формами подготовки научно-педагогических и научных кадров высшей квалификации. Законодательством предусмотрена возможность подготовки научной работы без обучения в аспирантуре (адъюнктуре) или пребывания в докторантуре, путем прикрепления к ним в вузе или в учреждении. Согласно законодательству такие лица называются соискателями [13]. Это возможность готовить научную работу, работая в любой отрасли хозяйства, не имея прямого отношения к учебно-педагогической деятельности. Получение ученой степени «кандидат» или «доктор наук» – это переход на качественно новый уровень, позволяющий осуществлять самостоятельную научную деятельность.

Вопрос об аспирантуре представляется довольно сложным в связи с попыткой ввести образовательный (образовательно-квалификационный, образовательно-научный) уровень доктора философии, который в соответствии с Европейским и мировым опытом одновременно трактуется как научная степень (первая или единственная). Таким образом, высшее образование выстраивается как трехуровневая система: бакалавр, магистр, доктор философии. В предлагаемых к рассмотрению в ВР Украины законопроектах «О высшем образовании» наблюдаются разные взгляды относительно определения уровней высшего образования и определения четкого места в ней для образовательного уровня доктора философии. Однако во внимание возьмем, тот, который принят к рассмотрению ВРУ, в нем устанавливаются следующие степени квалификации: младший специалист, бакалавр, магистр, доктор философии, доктор наук [14].

Доктор философии, согласно законопроекту, – академическая, и одновременно первая научная степень, добываемая на третьем уровне высшего об-

разования на основе степени магистра, полученной по образовательно-научной программе в соответствующей области знаний. Степень доктора философии присуждается в результате успешного усвоения лицом соответствующей образовательно-научной программы и одновременно подготовки и публичной защиты диссертации в специализированном ученом совете [14].

Отсюда можно сказать, что образовательный уровень доктора философии приравнивается к настоящей ученой степени кандидата наук. В Украине действует система квалификаций, согласно которой лица, которые уже имеют степень кандидата наук, имеют право готовить диссертацию на соискание ученой степени доктора наук (докторанты) [9]. Стоит также отметить, что ученые степени, присуждаемые в различных странах, существенно отличаются по названиям, требованиям к квалификации, процедуре утверждения. В ряде стран, например США и Канаде, степень доктора философии является наивысшей степенью и требует защиты только одной диссертации (по содержанию – как в Украине докторская диссертация). В целом ряде стран, присоединившихся к Болонскому процессу, проводится гармонизация номенклатуры ученых степеней, установление единых требований для трех степеней: 1) бакалавра; 2) магистра; 3) доктора философии.

Таким образом, предложенный вариант законопроекта «О высшем образовании» переименовал кандидата наук в доктора философии, а доктора наук оставил неизменным, по существу не упрощает систему квалификаций в соответствии с требованиями Болонского процесса.

Международная система подготовки и аттестации высших научных кадров не предусматривает единых стандартов в области высшего образования в целом. Однако присоединение к Болонскому процессу требует перехода к принципиально иным докторским программам, технологиям их подготовки и т.п. При таких обстоятельствах возникает вопрос, какой должна быть новая система подготовки научных кадров высшей квалификации, чтобы обеспечить действительно широкую и доступную возможность для получения ученых степеней (о

звании надо говорить отдельно) чтобы сделать их действительно весомыми и авторитетными в интересах и личности, и государства. Эти проблемы поднимают Ю. Парог, М. Головатый, А. Охрименко, Б. Мокин. Значительный интерес в научных исследованиях В. Сергиенка, И. Жилиева, В. Торкатюка, посвященных исследованию тенденций развития аттестационного процесса в Украине, составляет анализ методико-нормативной базы подготовки научно-педагогических кадров высшей квалификации, определение направлений упорядочения и реформирования системы аттестации в Украине в свете интеграции в образовательно-европейское содружество [15].

Таким образом, с одной стороны, аспиранты, соискатели, докторанты – это лица, которые учатся в высших учебных заведениях. С другой стороны – это лица, занимающиеся научной деятельностью, готовят диссертации на соискание ученой степени кандидата или доктора наук, кроме того, могут занимать должности научно-педагогических работников.

Список использованной литературы:

1. Демченко Н.М. Про розмежування понять «науково-педагогічні працівники» та «професорсько-викладацький склад» // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 75-81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07dnmpvs.pdf>
2. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 № 1977-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1977-12>
3. Кучер М.М, Роздобуцько Е. В. До питання оцінки результатів праці науково-педагогічних кадрів вищих навчальних закладів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library.kpi.kharkov.ua/Vestnik/2010_7/statti/Kycher_Rosdobydko.pdf
4. Красюк Т.В. Правове регулювання робочого дня і робочого часу науково-педагогічних працівників // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки: Матеріали наук.-практ. конф.; м. Сімферополь, 19-20 травня 2003 р. /За ред. В.С. Венедикто-



ва. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С.154-156.

5. Войленко Е.И. Абрамова А.А. Трудовые права преподавателей высшей школы. – М.: Госюриздат, 1962. – 84 с.

6. Рекомендация о статусе преподавательских кадров учреждений высшего образования от 11 ноября 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lexed.ru/mpраво/razdel2/?doc18.html>

7. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Офіційне видання Верховної Ради України, 1996. – 52 с.

8. Боняк В.О. «Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні»: монограф. – Дніпропетровськ: Дніпроп. Держ. Ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.

9. Закон України «Про вищу освіту» від 17. 01. 2002 № 2984- III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2984-14/page3>

10. Дерев'янюк Б.В. Надання освітніх послуг: правовий статус суб'єктів: монографія / Б.В. Дерев'янюк; МВС України, Донецький юридичний інститут. – Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2011. – 336 с.

11. Мороз О.Г., Юрченко В.І. Підготовка майбутнього викладача вищої школи: психолого-педагогічний ракурс. [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.psyh.kiev.ua/>

12. Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 № 1060-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>

13. Постанова КМУ «Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів» від 1.03. 1999 р. № 309 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/309-99-%D0%BF>

14. Проект Закону Про вищу освіту від 21. 01. 2013р. № 1187-2 Проект внесенний народним депутатом України Балогою В.І. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512

15. Сергієнко В. І. Агестація наукових кадрів вищої кваліфікації в Україні: проблеми і рішення / [В. І.Сергієнко, І. Б. Жилияев, В. І. Торкатюк]. – Харків : ХНАМГ, 2006. – С. 9.

РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РАЗВИТИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

Т. ПОДОРОЖНАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент
кафедры экономической теории и права

Подольского государственного аграрно-технического университета

SUMMARY

In the article the examines the main issues about the role of constitutional and legal regulation in the development of the legal system of Ukraine. Determined by the nature of constitutionalization, which manifests itself in the fact that the Constitution is primarily a normative model and establishes the legal construction of the most important public relations and thus determines the systemic, structural, functional, and other links between the various public institutions (the elements of the legal system) that give effect to the rule of law. On the other hand, thanks to translate the content of constitutional norms and principles of the legislation is its harmonization, provided the stability and efficiency of its development. In this constitutionalization of law depends on the content of the values and principles that are laid down in the Constitution and the resulting characteristics of the national legal system.

Key words: the Constitution of Ukraine, the legal system, legal regulation, constitutionalization, legal system.

* * *

В статье рассматриваются основные вопросы роли конституционно-правового регулирования в развитии правовой системы Украины. Определяется сущность конституционализации, которая проявляется в том, что Конституция прежде всего закрепляет нормативную модель и юридическую конструкцию важнейших общественных отношений и тем самым определяет системные, структурные, функциональные и другие связи между различными общественными институтами (элементами правовой системы), благодаря которым обеспечивается правопорядок. С другой стороны, благодаря воплощению содержания конституционных норм и принципов в законодательство происходит его гармонизация, обеспечивается стабильность и эффективность его развития. При этом конституционализация законодательства напрямую зависит от содержания тех ценностей и принципов, которые заложены в Конституции и обусловлены особенностями национальной правовой системы.

Ключевые слова: Конституция Украины, правовая система, правовое регулирование, конституционализация, законодательство.

Постановка проблемы. Содержание науки теории государства и права было бы значительно обедненным, если бы в нём не рассматривались некоторые весьма важные теоретические вопросы возникновения, развития и функционирования правовой системы, ее совершенствование, предоставление ее основным элементам признаков конституционности. Именно это направление развития современной общетеоретической науки, которое освещает значительные пробелы в научном познании правовой сферы (сочетание теоретических и конституционных основ в исследовании правовых явлений) и имеет непосредственный выход на практику, можно признать одним из ключевых на современном этапе построения правового государства в Украине. Потому что как сложное и многогранное явление, которое аккумулирует комплекс наиболее разнородных институтов, принципов и норм, правовая система Украины обуславливает многочисленные направления, пути и тенденции своего развития и совершенствования. Среди основных тенденций, охватывающих все стороны процесса развития и совершенствования правовой системы, прежде всего нужно выделить именно процесс ее конституционализации.



Актуальность темы исследования. Сущность конституционализации проявляется в том, что Конституция прежде всего закрепляет нормативную модель и юридическую конструкцию важнейших общественных отношений, тем самым определяет системные, структурные, функциональные и другие связи между различными общественными институтами (элементами правовой системы [1, с. 12-16]), благодаря которым обеспечивается правопорядок. С другой стороны, благодаря воплощению содержания конституционных норм и принципов в законодательство происходит его гармонизация, обеспечиваются стабильность и эффективность его развития. При этом конституционализация законодательства напрямую зависит от содержания тех ценностей и принципов, которые заложены в Конституции и обусловлены особенностями национальной правовой системы [2, с. 7-8]. Конституционализация – это не только коренные преобразования действующего законодательства. По своему характеру, масштабности она призвана обеспечить прогресс всей правовой системы. Вот почему, опираясь на положения Конституции, ее нормы, требования, все государственные органы, общественные организации, граждане должны приобщаться к работе, направленной на реализацию соответствующего процесса.

Состояние исследования. Сейчас в научных работах по теории права и конституционному праву роль конституционно-правового регулирования в функционировании правовой системы не подвержено комплексному изучению, упомянуто только отдельно понятия «конституционализация» и «правовая система». Однако следует отметить тех ученых, которые в своих исследованиях непосредственно касались указанной проблематики. Это – ведущие украинские и российские ученые: Н. Пархоменко, Ю. Шемшученко, А. Селиванов, М. Баймуратов, В. Кампо, Ю. Барабаш, А. Скрипнюк, С. Погребняк, А. Батанов, М. Орзих, В. Федоренко, В. Шаповал, В. Зорькин, Л. Луць, И. Бондарь, В. Крусс, И. Кравец.

Целью и задачей статьи является исследование теоретических вопросов функционирования правовой системы

Украины, ее совершенствования с точки зрения роли конституционно-правового регулирования.

Изложение основного материала. Формирование украинской правовой системы как явления правовой действительности невозможно без надлежащего обеспечения и воплощения в жизнь принципа верховенства Конституции. По этому поводу уместным будет мнение Ю. Лимбах, главы Федерального Конституционного Суда Германии, который замечает: «концепт верховенства Конституции представляет Конституции высшую силу в правовой системе» [3, с. 8]. На пути к реализации этого принципа Украине удалось преодолеть пока частично ключевые трудности и проблемы.

На наш взгляд, верховенство Конституции состоит в том, что: 1) Конституция играет активную роль в правовом регулировании основных сфер общественной и государственной жизни; 2) нормы Конституции используются в различных судебных инстанциях как нормы прямого действия в процессе решения конкретных дел; 3) обеспечивается высшая юридическая сила Конституции и приоритетное применение в иерархии нормативно-правовых актов страны, 4) конституционные конфликты и коллизии, возникающие между различными субъектами права, решаются на основании конституционных норм и на основе конституционного правосудия; 5) по Конституции обязательно применяется системное толкование для обеспечения комплексного воздействия на правовую систему в целом. Верховенство Конституции в историческом измерении отражает процесс совершенствования механизма реализации Конституции, рост средств и методов, с помощью которых конституционные права и свободы обеспечивались, а обязанности выполнялись.

В условиях существования писаного Основного закона принцип верховенства права закрепляется в его тексте в форме верховенства Конституции. Хотя принцип верховенства права значительно шире и богаче по своему правовому содержанию, чем позитивная формулировка самого верховенства Конституции, однако последняя является ценным достоянием современной правовой системы. Это свидетельствует о пере-

воде на язык конституционных норм и позитивного права вообще абстрактных принципов права и справедливости, которые стали уже общепризнанными в обществе или к которым это общество стремится в своем развитии. В действующей Конституции Украины 1996 года принцип верховенства Конституции впервые в истории конституционного развития Украины получил юридическое закрепление.

Принцип верховенства Конституции призван показать место Основного закона в правовой системе страны, в иерархии нормативно-правовых актов как ее основных составляющих. Он направлен на формирование и действующее отношение граждан к реализации и отстаиванию конституционных прав и свобод. Активное отношение к Конституции и закрепленные в ней права способствуют развитию конституционного патриотизма в стране. Именно поэтому для нашей страны главной задачей общественной трансформации было и есть обеспечение устойчивости конституционного развития [4, с. 60].

Однако верховенство Конституции характеризует не только ее положение в иерархии нормативно-правовых актов. Выступая в роли юридической основы для развития всех отраслей права, действующая Конституция регулирует и закрепляет процесс создания правовых норм и актов, которые обеспечивают проведение политических, культурных и социально-экономических преобразований в обществе. Насколько стабильным и эволюционным будет развитие самой Конституции, настолько реформирование государственной и общественной сфер жизнедеятельности приобретает заверченный характер. Обновление современного гражданского, уголовного, трудового законодательства должно быть согласовано с основными принципами и положениями Конституции Украины.

Юридическое измерение верховенства Конституции может состоять из двух аспектов. *Во-первых*, деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных объединений, граждан и других лиц нужно согласовывать с конституционными принципами и нормами, которые отражают «дух» и «букву» Конституции.



По этому поводу следует различать Конституцию как определенный текст, то есть документ, который называется «Конституция Украины», и Конституцию как совокупность норм, которыми устанавливается верховенство права государства (эти два значения Конституции взаимосвязаны, но не идентичны).

Второй аспект верховенства Конституции связан с характером объекта конституционно-правового регулирования. Нормы Конституции регулируют наиболее значимые общественные отношения, однако не в полном объеме. Многие конституционно-правовые институты конкретизируются и детализируются в текущем законодательстве или даже в нормативно-правовых актах органов местного самоуправления. Поэтому в практическом смысле для обеспечения верховенства Конституции большое значение приобретает четкая дифференциация конституционных положений, которые нужно соблюдать, согласно «букве» Конституции и положениям, которые могут быть конкретизированы и детализированы в правотворческой деятельности прежде всего законодательных органов власти. Последние в своей деятельности должны руководствоваться «духом» Конституции. В связи с этим возникает проблема определения границ полномочий государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц по интерпретации конституционных норм через нормотворческую и правоприменительную деятельность. В ходе такой деятельности не должны нарушаться основы конституционного строя, которые устанавливаются в разделе 1 Конституции Украины и распространяются на всю ее территорию.

С этих позиций роль конституционно-правового регулирования в становлении и развитии правовой системы Украины трудно переоценить. Обязывающий характер конституционно-правовых норм всегда является составной частью современного понимания правовой системы государства. В различных правовых системах сформировались концепции, в которых ведущая в регулировании общественных отношений роль отводится праву. Правовая система не может функционировать без доминирования права (тем более Основного закона государства), ведь Кон-

ституция – высший тип права, конституционное регулирование – наиболее значимое для правовой системы. Это связано с тем, что наличие самой Конституции во многом предопределяет реальное существование конституционализма в государстве. Необходимость действенности Конституции определяет такой принцип конституционализма, как верховенство или доминирование права, при котором Конституции отводится роль Основного закона в государстве, а другая правотворческая деятельность должна иметь конституционную основу и конституционные рамки.

Следовательно, значение Конституции Украины как ядра национального законодательства, акта, обладающего высшей юридической силой, вызывает требование к конституционности нормативно-правовых актов, под которой следует понимать состояние соответствия нормативно-правовых актов «букве» и «духу» конституционных норм. Значит конституционность можно рассматривать как определенный общественно-политический режим, при котором эффективно функционирует государство и все его институты. Обеспечение конституционности норм права, однозначного их применения всеми правоприменителями, достижение устойчивости и стабильности правового регулирования во всех сферах жизни общества – это и есть основная цель развития правовой системы, которая играет принципиальную роль и должна быть обязательно достигнута в Украине.

В ч. 2 ст. 8 Конституции Украины закрепляется, что она имеет высшую юридическую силу и прямое действие, применяется на всей территории Украины. Качество высшей юридической силы Конституции выражает ее место в иерархии нормативно-правовых актов, действующих в Украине. Кроме того, она определяет приоритет действия и применения конституционных норм. Это качество можно рассматривать в двух аспектах: в формальном и материальном. *Формальный аспект* высшей юридической силы означает, что предусмотренные Конституцией нормативно-правовые акты должны приниматься с соблюдением конституционной процедуры. Если зафиксированные конституционными нормами процедуры не соблюдены, Конституционный Суд

Украины может признать правовой акт таким, который не соответствует Конституции. *Материальный аспект* высшей юридической силы предполагает, что нормативно-правовые акты в пределах, предусмотренных Конституцией, должны соответствовать ей по содержанию. Содержательное соответствие выражается в непротиворечивости законов и других нормативно-правовых актов конституционным положениям.

Итак, Конституция служит основой всей правовой системы Украины, закрепляет основные принципы всего права, порядок установления правовых норм, к какой бы отрасли права они не относились, и имеет своеобразный учредительный характер. Поэтому важнейшей теоретической и практической проблемой является исследование вопроса о месте Конституции в правовой системе государства. Эта проблема недостаточно полно исследована в рамках общей теории права, где в системе нормативных актов почти не раскрыто «правотворческое» значение Конституции, а также в отраслевых юридических науках. Как правило, не дается основательная характеристика механизма соотношения конституционных норм по отраслям законодательства. Разработка проблемы соотношения Конституции и законодательства в целом имеет большое значение. Бурное развитие и обновление законодательства в Украине требуют выявления тех механизмов его соотношения с Конституцией, с одной стороны, и тех «конституционных форм» – с другой, которые обеспечивают грамотное развитие конституционных и иных нормативно-правовых актов.

Рассматривая конституционализацию как тенденцию развития правовой системы, ее элементов, нужно обратить внимание на то, что она далеко не новая, а скорее традиционная, присущая всем предыдущим и, скорее всего, будущим этапам развития правовой системы Украины. Это связано, прежде всего, с теми кризисными явлениями, которые охватили не только сферу экономики, но, к сожалению, коснулись правовой культуры, правотворчества и даже правосудия. Такая ситуация требует от науки адекватной реакции. Прежде всего речь идет о формировании качественно новой модели реализации норм Конституции (конституционных



стандартов), организации экономической, политической, правовой и духовной систем общества [5, с. 22].

Такие тенденции эволюции правовой системы Украины, как и тенденции развития ее основных элементов (частей) или любых других явлений правовой действительности, не возникают сами по себе вне связи и влияния со стороны социально-экономической, политической, правовой и иной среды. Их возникновение и развитие обусловлены *многими объективными и субъективными факторами*, прежде всего юридической природой, сущностями, содержанием, характером отношений правовой системы с другими юридическими явлениями. Из этого следует, что процесс конституционализации (учитывая его объективность и необходимость) на практике не может быть сведен только к системе формально-юридических средств и методов юридизации общественных отношений, поскольку затрагивает идеологические, информационные и другие сферы юридической действительности. В частности, как отмечено в литературе, конституционализация законодательства предусматривает: формирование конституционного правосознания, проведение взвешенной государственной человекоцентрической политики; закрепление и реализацию в отдельных нормах различных отраслей права конституционных ценностей, идей и принципов, что будет способствовать их наполнению конституционным содержанием формирования эффективной системы государственного управления; обеспечение соответствия Конституции практики правореализации [6, с. 22].

Однако историческое развитие Украины показало, что когда достижение вышеуказанных целей несовместимо с принципами права, то этой цели нельзя достичь с помощью закона. Поэтому реализация *принципов конституционализации* (которые выступают ее основой) – ключевой вопрос построения правового государства и реализации прав человека и гражданина в полном объеме.

Что касается принципов конституционализации правовой системы, то необходимо отметить следующее. Обычно общими принципами права правоведы называют: законность, равенство всех перед законом и судом, справед-

ливости, гуманности, презумпцию невиновности, необратимую силу закона и не отчуждение основных прав человека. Однако, если указанные принципы права – это конституционные нормы, органически связаны друг с другом и взаимно обусловлены, а система этих принципов – единственное звено одинаково значимых законов, то нарушение даже одного из них неизбежно приведет к: во-первых, нарушению и другим принципам, а во-вторых, невозможности достижения основной цели права – беспрепятственного использования человеком своих прав. Именно поэтому, по нашему мнению, совокупность всех правовых принципов, являющихся основой конституционализации, можно воплотить в одном, который является базовым, основным именно для конституционализации правовой системы. Это *принцип конституционности*, ведь конституционность надо рассматривать как процесс соответствия норм права Конституции. Он характеризует познание объективных закономерностей и опосредование всех общественных отношений через призму режима конституционной законности, который заключается в неуклонном выполнении и соблюдении Конституции всеми субъектами права, в правильном применении его норм органами власти и должностными лицами. Такое требование фиксируется в Конституции, в части общих принципов деятельности органов государственной власти и должностных лиц, уполномоченных осуществлять правотворчество согласно нормам Конституции, а акты, которые они выдают, должны соответствовать Конституции [7, с. 288]. Это означает сочетание всех вышеперечисленных принципов права (законности, равенства, справедливости, гуманности и т. д.). Речь идет прежде всего о том, что сущность и содержание Конституции определяют сущность и содержание национального законодательства. От того, насколько основные конституционные принципы и положения отражены в законодательстве, зависит степень эффективности правового регулирования общественных отношений.

Выводы. Сейчас украинское государство и его правовая система переживают период радикальных реформ. Преобразования в правовой действи-

тельности Украины обусловлены необходимостью новых подходов к праву, законодательству, формированию социально-правового, гуманного по сути государства и его институтов. Юридические реалии требуют качественно нового состояния правовой системы, поскольку нынешнее ее состояние не способствует росту социальной защищенности и безопасности граждан государства. В рамках правовой системы не создано инструментов и механизмов, которые позволили бы полностью реализовать в социальной жизни права субъектов общественных отношений, что сформированы и должны быть отражены в позитивном праве. Поэтому, собственно, развитие элементов правовой системы должно соответствовать системе конституционных ценностей и конституционной логике правового регулирования.

Список использованной литературы:

1. Огаренко Т. Структура і функції правової системи / Т. Огаренко // Підприємство, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 12–16.
2. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід: аналітична доповідь / відпов. ред. Н. М. Пархоменко. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.
3. Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution / Jutta Limbach // The Modern Law Review. – 2001. – Vol. 64. – № 1. – P. 1–10.
4. Добродумов П. О. Питання конституціоналізації суспільних відносин / П. О. Добродумов // Право та сучасне суспільство: реалії співвідношення: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 30 березня 2012 р.): у 4 ч. – Запоріжжя: Істина, 2012. – Ч. 1. – С. 60–62.
5. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід: аналітична доповідь / відпов. ред. Н. М. Пархоменко. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.
6. Там же.
7. Юридична енциклопедія. – К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3. – 420 с.



РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ПОРЯДКЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Н. ПОТОЦКИЙ,

кандидат юридических наук, адвокат, заместитель начальника отдела организации судебной защиты прав Государственного предприятия «Украинский институт промышленной собственности»

SUMMARY

The problems of dispute resolution in the field of intellectual property by arbitration. Critically analyze the legislation of Ukraine in order to identify barriers to the transmission of this category of disputes to arbitration courts. Carried out analysis of the legal literature on the study terms "arbitration" and "arbitral tribunal". We study the requirements of Ukrainian legislation to the arbitration agreement. Identified approaches to the application of the arbitration clause judicial authorities of Ukraine on the basis of research relevant jurisprudence of use. Provides an overview of disputes in the field of intellectual property. An approach to the classification of disputes in this area by taking into account the life cycle of an object of intellectual property rights. Identifies categories of disputes in the field of intellectual property, irreparably consideration in the order of the arbitration proceedings.

Key words: argument, the protection of intellectual property rights, intellectual property law, arbitration proceedings.

* * *

В статье рассматриваются проблемы разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности в порядке третейского судопроизводства. Критически анализируется законодательство Украины на предмет выявления преград для передачи указанной категории споров на рассмотрение третейским судам. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятий «арбитражный суд» и «третейский суд». Исследуются требования законодательства Украины к третейскому соглашению. Выявляются подходы к применению третейской оговорки судебными органами Украины на основе исследования соответствующей судебной практики применения. Дается общая характеристика споров в сфере интеллектуальной собственности. Предлагается подход к классификации споров в указанной сфере исходя из учета жизненного цикла объекта права интеллектуальной собственности. Выявляются категории споров в сфере интеллектуальной собственности, неподлежащие рассмотрению в порядке третейского судопроизводства.

Ключевые слова: спор, защита прав интеллектуальной собственности, право интеллектуальной собственности, третейское судопроизводство.

Постановка проблемы. Соглашением о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности определены стандарты защиты прав интеллектуальной собственности, в частности, отмечено, что процедуры, касающиеся защиты данных прав, не должны быть излишне сложными, стоимость их осуществления не должна быть высокой или сопровождаться значительными материальными затратами, приводить к необоснованным или неоправданным временным ограничениям или задержкам.

В то же время, очевидно, что традиционная судебная система защиты прав интеллектуальной собственности не способна в полной мере обеспечить выполнение поставленных задач, а потому в современных условиях актуализируется роль альтернативных способов защиты прав, в частности, третейского судопроизводства. Однако в сфере интеллектуальной собственности этот альтернативный вид судопроизводства пользуется невысокой популярностью среди субъектов правоотношений в Украине.

Анализ последних публикаций. Различные аспекты третейского судопроизводства рассматривались в трудах Ю.Д. Притики, И.Г. Побирченко, С.А. Юлдашева, Н.Ф. Селивона, Т.В. Слипачук и других ученых. Третейское судопроизводство в авторском праве было предметом исследований А. Штефан. Однако следует отметить, что в научных исследованиях недостаточно внимания уделено вопросу разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности в порядке третейского судопроизводства.

Постановка задачи. В связи с этим возникает необходимость исследования места третейского судопроизводства в системе защиты прав интеллектуальной собственности, и разработки рекомендаций, которыми могли бы руководствоваться участники правоотношений в сфере интеллектуальной собственности, выбирая этот альтернативный способ урегулирования конфликтов.

Изложение основного материала. Согласно части второй статьи 12 Хозяйственного процессуального кодекса

Украины (далее – ХПК Украины) подведомственный хозяйственным судам спор может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда. Аналогичное право закреплено в статье 17 Гражданского процессуального кодекса Украины – стороны имеют право передать спор на рассмотрение в третейский суд, кроме случаев, установленных законом.

Более того, согласно статье 1 Закона Украины «О третейских судах», в третейский суд по соглашению сторон может быть передан любой спор, возникающий из гражданских и хозяйственных правоотношений, кроме случаев, предусмотренных законом.

Стоит вспомнить, что статья 12 ХПК Украины содержит исчерпываемый перечень споров, на которые правила третейского суда не распространяются. В частности, исключения составляют: споры о признании действительными актов, а также споры, возникающие при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с обеспечением государственных нужд, споры, возникающие из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником,



и другие споры, предусмотренные законом.

Стороны, третьи лица, а также лица, не участвовавшие в деле, в случае, если третейский суд решил вопрос об их правах и обязанностях, имеют право обратиться в хозяйственный суд с заявлением об отмене решения третейского суда (статья 122-1 ХПК Украины) [1].

В соответствии со статьей 2 Закона Украины «О третейских судах», третейский суд – негосударственный независимый орган, который создается по соглашению или соответствующему решению заинтересованных физических и/или юридических лиц в порядке, установленном настоящим законом, для решения споров, возникающих из гражданских и хозяйственных правоотношений [7].

Некоторая неопределенность возникает из-за именованья арбитражного суда термином «третейский суд». Как объясняет профессор А.Х. Юлдашев, в международном публичном праве под третейским судом часто понимают известную человечеству со времен Древней Греции и Древнего Рима форму мирного урегулирования межгосударственных конфликтов как альтернативу их военному решению. Иногда термин «третейский суд» употребляется в значении формы и средства урегулирования между сторонами не правовых, а «технических» вопросов, связанных с выполнением гражданско-правовых сделок. Такой суд характеризовался как «квазитретейский суд», поскольку его решения не подлежат исполнению в порядке, установленном для исполнения решений по правовым спорам. Это решение спора на основании экспертной оценки. Термином «третейский» сейчас часто именуют также суд, который на основании соглашения сторон рассматривает правовые споры, подведомственные при отсутствии такого соглашения государственным судам. Именно поэтому третейское разбирательство дел называют также «альтернативной» (относительно государственных судов) формой рассмотрения споров. Таким образом, в отечественном законодательстве и в научной литературе термины «арбитражный» и «третейский» в применении к суду являются синонимами, которые могут

использоваться как взаимозаменяемые [8, с. 524].

Кроме того, понятие «третейский» обычно используется для обозначения негосударственной природы международного коммерческого арбитража. Впрочем, «международный коммерческий арбитраж (третейский суд)» и «третейский суд» – не равнозначные понятия. Так, согласно Закону Украины «О третейских судах», в Украине могут создаваться и действовать постоянно действующие третейские суды и третейские суды для разрешения конкретного спора без статуса юридического лица. Постоянно действующие третейские суды могут создаваться и действовать при зарегистрированных согласно действующему законодательству Украины: всеукраинских общественных организациях; всеукраинских организациях работодателей; фондовых и товарных биржах, саморегулируемых организациях профессиональных участников рынка ценных бумаг; торгово-промышленных палатах; всеукраинских ассоциациях кредитных союзов, Центральном союзе потребительских обществ Украины; объединениях, ассоциациях субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц, в том числе банков. Однако действие Закона Украины «О третейских судах» не распространяется на международный коммерческий арбитраж (статья 1 Закона Украины «О третейских судах») [6, с. 122].

В.С. Милаш обращает внимание, что в прежние времена в законодательстве некоторых стран (Испании, Португалии, Аргентины) арбитражной и третейской оговоркам придавалось различное правовое значение. Так, наличие одной арбитражной оговорки признавалась недостаточным для наделения арбитража соответствующей компетенцией. Необходимым основанием арбитражного разбирательства было дополнительное совершение третейской записи. При уклонении одной из сторон от осуществления третейской записи указанный в арбитражной оговорке третейский суд не мог начать арбитражный процесс (арбитраж фактически не имел исполнительной силы). Дальнейшее развитие международной торговли, распространение коммерческих связей требовали при-

ведения законодательства о международном коммерческом арбитраже этих стран в соответствии с международно-признанными принципами. Данные принципы отображены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, Нью-Йоркской конвенции 1958 г., Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и др. Сегодня законодательства всех стран признают одинаковое значение обоих видов арбитражного соглашения (для обращения в арбитраж достаточно одного из них) [6, с. 131].

В общем порядке защита прав интеллектуальной собственности и охраняемых законом интересов осуществляется судом. Основная масса таких споров рассматривается местными судами. Если оба участника спорных правоотношений являются юридическими лицами, то спор, возникший между ними, подведомствен хозяйственному суду. С согласия участников правоотношений в сфере интеллектуальной собственности спор между ними может быть передан на рассмотрение третейского суда [5, 112].

В свою очередь, С. Бондаренко конкретизирует: в общем порядке защита авторского права и смежных прав осуществляется судом – судами общей юрисдикции, хозяйственными судами и третейским судом. Граждане могут передать спор, возникший между ними относительно авторского права и смежных прав, на рассмотрение третейского суда. Подведомственный арбитражному суду спор может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, кроме споров о признании недействительными актов и тех споров, которые возникают при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с обеспечением государственных нужд [3, с. 194].

Относительно международной практики, то законодательство, например, Российской Федерации предусматривает, что все споры, связанные с товарными знаками, в зависимости от своего характера рассматриваются судом, арбитражным судом или третейским судом [2, с. 72].

В то же время следует помнить, что в Российской Федерации в системе арбитражных судов по инициативе Высшего Арбитражного Суда Российской



Федерации создан Суд по интеллектуальным правам. Суд по интеллектуальным правам является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций.

Что же говорит о теме нашего исследования судебная практика? Объединение предприятий «Украинский музыкальный альянс» обратилось с иском к Коммунальному предприятию «Радиостанция «Голос Киева» о взыскании вознаграждения (роялти).

Между сторонами был заключен договор о выплате вознаграждения (роялти) за публичное оповещение зафиксированных на фонограммах исполнений, фонограмм, опубликованных в коммерческих целях, и их экземпляров. Согласно п. 6.2 договора в случае невозможности разрешения путем переговоров, каких-либо споров, возникающих между сторонами, все споры, возникающие по настоящему договору, подлежат разрешению в постоянно действующем Третейском суде при Всеукраинской общественной организации «Лига юридической защиты интересов потребителей».

Однако истец акцентировал, что третейские суды не вправе рассматривать в пределах своей компетенции данный спор, поскольку в соответствии с пунктом 13 части первой статьи 6 Закона Украины «О третейских судах» третейские суды рассматривают дела за исключением дел, по результатам рассмотрения которых выполнение решения третейского суда потребует совершения соответствующих действий органами государственной власти.

Суд обратил внимание, что статья 12 Закона Украины «О третейских судах» определяет виды и форму третейского соглашения. Так, третейское соглашение может быть заключено в виде третейской оговорки в договоре, контракте или в виде отдельного письменного соглашения. Если стороны не договорились об ином при передаче спора в постоянно действующий третейский суд, а также при указании в третейском соглашении на конкретный постоянно действующий третейский суд, регламент третейского суда рас-

сматривается как неотъемлемая часть третейского соглашения.

Третейское соглашение заключается в письменной форме. Третейское соглашение считается заключенным, если оно подписано сторонами или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем направления отзыва на иск, в котором одна из сторон подтверждает наличие соглашения, а другая сторона против этого не возражает. Третейское соглашение должно содержать сведения о наименовании сторон и их местонахождение, предмет спора, место и дату заключения сделки. Ссылка в договоре, контракте на документ, содержащий условие о третейском рассмотрении спора, является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме, и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора. В случае несоблюдения указанных правил третейское соглашение является недействительным.

Третейское соглашение может содержать как указание о конкретно определенном третейском суде, так и простую ссылку на разрешение третейским судом соответствующих споров между сторонами.

Суд акцентировал внимание на том, что истец обратился с иском именно в Хозяйственный суд города Киева, реализовав предоставленное ему право на обращение в суд, установленное статьей 1 ХПК Украины. Ответчик не предоставил суду возражения относительно решения спора в Хозяйственном суде города Киева. При этих обстоятельствах суд приходит к выводу, что спор по данному делу подведомствен хозяйственным судам и подсуден Хозяйственному суду города Киева.

Учитывая изложенное, суд отклонил, как необоснованное, утверждение истца о невозможности рассмотрения спора третейскими судами, ввиду того, что в соответствии с пунктом 13 части первой статьи 6 Закона Украины «О третейских судах», третейские суды рассматривают дела за исключением дел, по результатам рассмотрения которых исполнение решения третейского

суда потребует совершения соответствующих действий органами государственной власти [7].

В контексте нашего исследования считаем целесообразным рассмотреть основные категории споров в сфере интеллектуальной собственности, которые могут передаваться на рассмотрение третейского суда.

Начнем с общей характеристики споров в сфере интеллектуальной собственности. По нашему мнению, исходя из учета жизненного цикла объекта права интеллектуальной собственности, можно предложить следующую классификацию споров, а именно споры, возникающие во время:

1) приобретения (поддержания, прекращения действия) прав интеллектуальной собственности:

а) споры с субъектом властных полномочий – Государственной службой интеллектуальной собственности Украины об отказе в регистрации заявленного объекта права интеллектуальной собственности или отказе продолжить (возобновить, прекратить) действие прав интеллектуальной собственности;

б) споры с учреждением экспертизы – Государственным предприятием «Украинский институт промышленной собственности» о нарушении процедуры проведения экспертизы заявленного объекта права интеллектуальной собственности;

в) споры с участием международных ведомств – Всемирной организации интеллектуальной собственности относительно объектов права интеллектуальной собственности, которые зарегистрированы в соответствующих международных реестрах;

2) установления наличия (отсутствия или недействительности) права интеллектуальной собственности:

а) споры с субъектом властных полномочий – Государственной службой интеллектуальной собственности Украины о признании недействительными прав интеллектуальной собственности, приобретение которых предусматривает выполнение регистрационных формальностей;

б) споры с юридическими и физическими лицами о признании наличия права преждепользования на объект права интеллектуальной собственности;



в) споры с юридическими и физическими лицами о признании права на хорошо известную в Украине торговую марку;

г) споры с юридическими и физическими лицами о признании отсутствующим права интеллектуальной собственности на объекты, приобретение прав на которые не требует выполнения регистрационных формальностей (объекты авторского права, коммерческое (фирменное) наименование, коммерческая тайна);

3) распоряжения правами интеллектуальной собственности: споры, возникающие при заключении, изменении, расторжении и исполнении договоров о распоряжении правами интеллектуальной собственности с юридическими и физическими лицами;

4) использования объекта права интеллектуальной собственности: споры с юридическими и физическими лицами о запрете незаконного использования объекта права интеллектуальной собственности.

Анализ статьи 6 Закона Украины «О третейских судах» дает основания для вывода о том, что не все категории споров в сфере интеллектуальной собственности могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.

Так, на рассмотрение третейского суда не могут быть переданы споры:

1) возникающие при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с обеспечением государственных нужд;

2) связанные с государственной тайной (как правило, это касается секретных изобретений, в отношении которых предусмотрена специальная процедура экспертизы и государственной регистрации прав интеллектуальной собственности);

3) о правах интеллектуальной собственности, связанных с семейными правоотношениями, кроме споров, которые возникают из брачных контрактов (договоров);

4) в отношении прав интеллектуальной собственности в процедурах восстановления платежеспособности должника или признания его банкротом;

5) о приобретении (поддержании, прекращении действия) прав интеллектуальной собственности, поскольку

одной из сторон в таком споре (ответчиком) является орган государственной власти и / или государственное предприятие;

9) о распределении прав интеллектуальной собственности работников-авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и рационализаторских предложений, возникающих из трудовых отношений;

10) о правах интеллектуальной собственности, возникающих из корпоративных отношений между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этих обществ;

11) о правах интеллектуальной собственности в делах, где одна из сторон спора является нерезидентом Украины;

12) о правах интеллектуальной собственности, по результатам рассмотрения которого выполнение решения третейского суда потребует совершения соответствующих действий органами государственной власти, то есть споры о приобретении (поддержании, прекращении действия) прав интеллектуальной собственности и споры об установлении наличия (отсутствия или недействительности) права интеллектуальной собственности с участием субъекта властных полномочий.

Обобщая вышесказанное, мы пришли к следующим **выводам**.

Отечественное законодательство не создает препятствий для урегулирования споров в сфере интеллектуальной собственности посредством третейского судопроизводства. Для этого субъектам прав интеллектуальной собственности необходимо заключить третейское соглашение – в виде третейской оговорки в договоре в сфере интеллектуальной собственности, контракте или в виде отдельного письменного соглашения. Кроме того, стороны спора могут заключить соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда и после обращения в компетентный суд.

Следует учитывать, что не все споры могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. К спорам,

которые не могут рассматриваться третейскими судами, следует отнести споры о правах интеллектуальной собственности, которые: 1) касаются контрактов, связанных с обеспечением государственных нужд; 2) связаны с государственной тайной; 3) вытекают из семейных (кроме тех, что являются предметом брачных контрактов), трудовых, корпоративных (создания, деятельности, управления и прекращения деятельности обществ) отношений, а также банкротства; 4) предусматривают участие органа государственной власти, государственного предприятия, нерезидента Украины.

Список использованной литературы:

1. Господарський процесуальний кодекс України. Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст. 56;
2. Белов В.В. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика применения. Практическое пособие. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. – М.: Гардарика, 1997. – 320 с.
3. Бондаренко С.В. Авторське право і суміжні права: навчальний посібник. – К.: Ін-т інтел. власн. і права, 2004. – 269 с.
4. Господарський суд міста Києва. Рішення від 15.04.2010 / Справа № 39/6812.04.10. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9549732>
5. Кубах А.І. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник – Харків: ХНАМГ, 2008. – 149 с.
6. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 2. – Х.: Право, 2010.-336 с.
7. Про третейські суди. Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 35, ст. 412
8. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти. — К.: МАУП, 2004. — 576 с. — Бібліогр.: с. 553– 567.



ИНСТИТУТ КОММЕРЧЕСКОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА В СВЕТЕ АДАПТАЦИИ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ЕВРОПЕЙСКОМУ

Е. ПОТУДИНСКАЯ,

старший преподаватель Одесского института Межрегиональной академии управления персоналом

SUMMARY

The article considers the issues of adaptation of Ukrainian legislation to the European one. The condition for the successful integration of Ukraine into the EU is to achieve a certain level of harmonization of Ukrainian legislation with the European one. One of the priorities of the adaptation process is a commercial law. The article explores some theoretical issues of commercial agency and its relationship with a commercial representative for the legislation of Ukraine, Russia, Belarus, Moldova and other countries. The institute of commercial agency is legislatively settled in the different countries differently. As a whole the lack of a regulation is observed. Today the concept of commercial agency is a subject of scientific discussions. Commercial agency and commercial representation though comparable, but not coinciding legal categories. Commercial agency as the phenomenon and legal category, demands further theoretical research

Key words: adaptation, unification, harmonization of legislation, commercial agency; commercial representation; trade mediation; commercial transactions; commercial contracts.

* * *

В статье рассматриваются вопросы адаптации украинского законодательства к европейскому. Условием успешной интеграции Украины в ЕС является достижение определенного уровня согласованности украинского законодательства с европейским. Одним из приоритетных направлений адаптационного процесса является коммерческое право. В статье исследуются отдельные теоретические вопросы коммерческого посредничества и его соотношения с коммерческим представительством по законодательству Украины, России, Беларуси, Молдовы и других стран. Институт коммерческого посредничества законодательно урегулирован в разных странах по-разному. В целом наблюдается недостаток регламентирования. На сегодняшний день понятие коммерческого посредничества является предметом научных дискуссий. Коммерческое посредничество и коммерческое представительство хотя и сравнимые, но не совпадающие правовые категории. Коммерческое посредничество как явление и правовая категория требует дальнейшего теоретического исследования.

Ключевые слова: адаптация, унификация, гармонизация законодательства, коммерческое посредничество; коммерческое представительство; торговое посредничество; коммерческие операции; коммерческие договоры.

Введение. Украина является частью мирового сообщества. Условием успешной интеграции Украины в ЕС является достижение определенного уровня согласованности украинского законодательства с европейским. Одним из приоритетных направлений адаптационного процесса является коммерческое право. Изменение в общественно-экономическом строе Украины, вступление Украины в ВТО, интеграционные процессы в мировой экономике способствуют дальнейшему развитию и укреплению рыночных институтов, одним из которых является коммерческое посредничество.

Актуальность темы. На пути к рыночной экономике Украины в коммерческой деятельности увеличивается доля коммерческих (агентских) договоров в различных сферах хозяйствования, в т. ч. во внешнеэкономической деятельности. Необходимость исследования понятий «коммерческое посредничество» и «коммерческое представительство» обусловлена как теоретической, так и практической составляющими. На сегодняшний день нет единой точки зрения на правовую природу этих институтов в научной среде Украины, России и других стран. Кроме этого, в разных государствах указанные правовые институты относятся к различным отраслям права. Правильное понимание сущности института коммерческого посредниче-

ства будет способствовать минимизации ошибок в практике хозяйственной деятельности.

Цель статьи – рассмотреть некоторые вопросы адаптации украинского законодательства к европейскому в части коммерческого (хозяйственного) права, а также проанализировать отдельные теоретические проблемы определения и содержания коммерческого посредничества в хозяйственных отношениях и его соотношение с гражданско-правовым институтом коммерческого представительства.

Анализ последних исследований и публикаций. Определенным проблемам хозяйственного регулирования коммерческого посредничества, особенно в сфере финансового и торгового по-

средничества, посвящены работы ученых-экономистов. Однако большая часть исследований относительно правовых институтов коммерческого посредничества и коммерческого представительства проведена юристами, а именно: С.Н. Братусем, В. А. Васильевой, И.Н. Галушиной, А.В. Гришиным, А. И. Дришлюком, А. Л. Дядюк, А.В. Егоровым, Г.В. Колосовым, Короткая Р.О., В.В. Луць, В.К. Мамутовым, Т.Е. Магнутовой, А.В. Майфатом, В.С. Милаш, В.С. Нересянц, И.Г. Побирченко, О.П. Подцерковным, В.В. Резниковой, Г. И. Сальниковой, М.Р. Саркисяном, С.А. Спиридоновым, Н.А. Субботиным, А.Х. Юлдашевым и другими. Вопросы, связанные с правовым регулированием коммерческого посредничества (агентских отношений) в различных сферах хозяйствования, его соотношением с гражданско-правовым институтом представительства, являются дискуссионными. Некоторые теоретические и практические вопросы требуют дополнительного уточнения и законодательного урегулирования.

Изложение основного материала исследования. Успешное сотрудничество Украины и Европейского сообщества в



политических, экономических, культурных и других вопросах во многом зависит от адаптации украинского законодательства к европейскому.

Согласно статье 51 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Украиной, важным условием для укрепления экономических связей между Украиной и Сообществом является сближение законодательства с постепенным достижением совместности законодательства Украины с законодательством Сообщества в различных областях права [1].

Украинское законодательство должно быть адаптировано к европейским принципам и стандартам по форме и содержанию, а также в правоприменительной области.

Для реализации положений Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между ЕС и Украиной и Совместной Стратегии ЕС относительно Украины от 11.12.1999 г. [2] были приняты важные стратегические документы об интеграции Украины в Европу: Постановление КМУ от 16.08.1999 г. № 1496 «О Концепции адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [3], Закон Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» 18.03.2004 г. [4], Распоряжение КМУ «Об одобрении проекта Плана действий «Украина–Европейский Союз» от 12.02.2005 г. [5], План действий «Украина–Европейский Союз», который был подписан 21.02.2005 г. В Послании Президента Верховной Раде: Адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза: «О внутреннем и внешнем положении Украины в 2002 г.» провозглашен «европейский выбор Украины» [6]. Позднее был создан Координационный совет по адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, состав которого в марте т. г. был обновлен.

Процесс сближения законодательства Украины с европейским распространяется на предпринимательскую, банковскую деятельность, бухгалтерский учет и налогообложение компаний, интеллектуальную собственность, финансовые услуги, правила конкуренции, защиту прав потребителей, таможенное законодательство и др.

Приоритетными направлениями адаптационного процесса являются коммерческое право, права человека и реформирование судебной власти.

Коммерческое право – это совокупность общих и специальных правовых норм, регулирующих отношения по осуществлению коммерческой (предпринимательской, торговой) деятельности. Коммерческое право является частью хозяйственного (гражданского) права.

В Украине с 2004 г. действует Хозяйственный кодекс. Он вступил в силу одновременно с Гражданским кодексом (в новой редакции) с 01.01.2004 г. До сегодняшнего дня все еще продолжается дискуссия о целесообразности существования Хозяйственного кодекса как самостоятельного нормативно-правового акта. Сторонники отмены Хозяйственного кодекса Украины считают, что некоторые статьи Хозяйственного кодекса дублируют нормы Гражданского кодекса, что свидетельствует о его непригодности как основы хозяйственного законодательства [7, с. 107].

С этим нельзя согласиться, поскольку Хозяйственный кодекс «выдержал испытание временем», он регулирует специфические хозяйственные отношения, которые не относятся к сфере действия Гражданского кодекса Украины. Отмена Хозяйственного кодекса нарушит сложившийся баланс между этими двумя кодексами, что повлечет негативные последствия. Конечно, Хозяйственный кодекс Украины имеет свои недостатки, некоторые его положения требуют уточнения и дополнительного урегулирования, однако его существование является необходимым и оправданным, и он, бесспорно, отвечает принятым европейским стандартам.

«Целесообразно ставить вопрос не об отмене Хозяйственного кодекса, а о консолидации, компактизации гражданского и хозяйственного законодательства, их совершенствования на основе выработанной Концепции следующего этапа кодификации хозяйственного законодательства Украины» [8, с. 167].

Следует отметить, что Хозяйственный кодекс Украины вызывал интерес в странах Европейского Союза, которые указывали на соответствие этого документа мировым и европейским стандартам в области законодательной техники.

Необходимо признать, что Хозяй-

ственный кодекс Украины является в своем роде уникальным нормативным актом. Подобного Кодекса нет в странах СНГ. В России, Беларуси, Молдове большая часть хозяйственно-правовых отношений регулируется Гражданскими кодексами или разрозненными специальными законами, а кодифицированного нормативно-правового документа в сфере хозяйствования в этих странах нет. Необходимость кодификации хозяйственного законодательства, принятия специального нормативно-правового акта отмечалась в работах российских ученых [9, с. 25; 10, с. 27].

Коммерческое посредничество – один из институтов хозяйственного права Украины. В Хозяйственном кодексе Украины вопросы коммерческого посредничества содержатся в главе 31, которая называется «Коммерческое посредничество (агентские отношения) в сфере хозяйствования». Как следует из этого названия, коммерческое посредничество определяется как агентские отношения. В то же время ст. 295 ХК Украины, которая называется «Агентская деятельность», указывает, что «Коммерческое посредничество (агентская деятельность) является предпринимательской деятельностью, заключающейся в предоставлении коммерческим агентом услуг субъектам хозяйствования при осуществлении ими хозяйственной деятельности путем посредничества от имени, в интересах, под контролем и за счет субъекта, которого он представляет.

Следовательно, понятие «коммерческое посредничество» равнозначно понятию «агентская деятельность», т. е. законодатель определяет коммерческое посредничество в одном случае как отношения, в другом – как деятельность. Это явная терминологическая неоднозначность, которая требует законодательного уточнения.

Термин «коммерческое посредничество» употребляется в главе 31 ХК Украины еще один раз – в ст. 305 ХК, и так же – как синоним агентской деятельности. Во всех остальных статьях этой главы речь идет об агентских отношениях, агентских договорах, агентах.

Полагаю, что здесь тоже имеется неясность, требующая законодательного разъяснения. Поскольку два разных термина обозначают одно и то же явление, остается непонятным, чем обосновыва-



ется их одновременное существование, как они соотносятся между собой, имеют ли они какие-то отличительные черты.

Осуществляет коммерческое посредничество коммерческий агент – субъект хозяйствования, который действует на основании полномочий, предоставленных ему агентским договором. В то же время из ст. 299 ГК Украины усматривается, что коммерческий агент может быть и представителем.

В ч. 2 ст. 305 ХК Украины говорится о том, что к агентским отношениям (а значит и коммерческому посредничеству, если следовать логике законодателя) могут применяться положения Гражданского кодекса Украины, которыми регулируются отношения поручения. Здесь просматривается связь понятий «посредничество» и «представительство», «коммерческое посредничество» и «коммерческое представительство».

Отношения представительства рассматриваются в главе 17 раздела 4 книги 1 Гражданского кодекса Украины. Ст. 243 ГК Украины называется «Коммерческое представительство», однако самого определения этого понятия не содержит, в ней идет речь о коммерческом представителе, каковым является лицо, которое постоянно и самостоятельно выступает представителем предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.

В украинском гражданском законодательстве советского времени не было законодательного определения представительства, поэтому в юридической науке существовали различные взгляды на его правовую природу. Одни авторы рассматривали его как деятельность, другие – как правоотношения, этот вопрос был дискуссионным. Действующий ГК Украины определяет представительство как правоотношение, в котором одна сторона (представитель) обязана или имеет право совершить сделку от имени другой стороны, которую она представляет (ст. 237 ГК Украины «Понятие и основания представительства»).

По вопросу соотношения понятий «коммерческое посредничество» и «коммерческое представительство» существует множество различных мнений.

Если обобщить все доктринальные позиции по вопросам посредничества и представительства, то условно их можно разделить на несколько групп. Так, В.В.

Резникова к первой группе относит суждения, согласно которым представительство на определенном этапе своего развития перерастает в посредничество; ко второй группе – взгляды, которые сводятся к тому, что посредничество предстает в узком (простое посредничество) и в широком смысле, включающем, помимо названного, еще и представительство; в третью группу включает суждения, по которым оба предыдущих подхода к трактовке посредничества, в условиях развития и усложнения торгового оборота, следует признать узкими, не отражающими сущности и содержания исследуемых категорий, делающих их практически непригодными [11, с. 73].

Так, по мнению Р.О. Короткой, коммерческое посредничество (агентские отношения) включает в себя элементы представительства [12, с. 82]. И.Н. Галушина говорит о взаимосвязанности институтов посредничества и представительства. Разграничением посредничества и представительства является, по ее мнению, сама деятельность лица от своего имени, но в чужих интересах [13, с. 124]. А.И. Дришлюк также рассматривает коммерческое посредничество (в агентских отношениях) через призму института представительства [14, с. 85].

Р.В. Колосов, А.Л. Дядюк, Г.Д. Сафуллина считают, что коммерческое посредничество (агентская деятельность) не относится к институту представительства [15, с. 216; 16, с. 15; 17, с. 439].

В.А. Васильева считает недопустимым противопоставление понятий «посредничество» и «представительство». Посредничество как услуга «выросло» из представительства и по своей сути на порядок сложнее и выступает качественно новой категорией в современной цивилистике [18, с. 37].

А. Первомайский указывает, что, несмотря на созвучность этих терминов, они означают разные понятия. По его мнению, термины «коммерческое представительство», «коммерческий посредник» следует употреблять, когда речь идет о соответствующей разновидности предпринимательской деятельности и субъектов, ее осуществляющих. Термин же «коммерческий представитель» можно применять только в отношениях, связанных с представительством в смысле положений гражданского законодательства. Коммерческое представительство

является одним из видов (форм) деятельности коммерческого посредника [19, с. 1].

Б.И. Пугинский считает, что связь посредничества с представительством всегда носит односторонний характер, который проявляется в том, что посредничество, как правило, содержит элементы представительства, а представительство обычно не связано с посредничеством [20, с. 216].

С.А. Спиридонов рассматривает коммерческое посредничество как комплексный институт, в котором сочетаются черты как посредничества, так и представительства [21, с. 47]. На мой взгляд, такая позиция является верной.

Коммерческое посредничество – это один из видов предпринимательской деятельности, связанный с предоставлением услуг. По действующему законодательству Украины, коммерческое посредничество может осуществляться в биржевой, страховой, торговой, туристической деятельности; может быть связано с выпуском ценных бумаг; может быть морским агентированием и др.

По мнению С.М. Гришина, А.Л. Панченко, институт посредничества постепенно трансформируется в торговое посредничество, поскольку торговый посредник сочетает в себе функции и посредника, и представителя [22, с. 15; 23, с. 20].

В законодательстве других стран (России, Беларуси, Молдовы) также есть институты коммерческого посредничества и коммерческого представительства. Так, в Гражданском кодексе Российской Федерации есть ст. 184 «Коммерческое представительство», однако законодательной дефиниции она не содержит, речь в ней идет только о коммерческих представителях. Нет в законодательстве Российской Федерации легитимного определения коммерческого посредничества, есть лишь упоминание о коммерческих посредниках (п. 2 ст. 182 ГК РФ).

Ст. 185 ГК Республики Беларусь «Коммерческое представительство» также не дает детального определения коммерческого представительства, но раскрывает понятие коммерческого представителя. Отношения коммерческого посредничества, агентский договор законодательством Беларуси не урегулированы.



Законодательством Республики Молдова вопросы посредничества урегулированы главой XXII ГК РМ, в которой описываются разные виды посредничества (в т. ч. и торговое посредничество). Однако конкретного определения «посредничества» в кодексе нет, понятие «коммерческое посредничество» также отсутствует. Глава XXIII регулирует отношения, связанные с коммерческим агентом и профессиональным комиссионером. Ст. 258 ГК РМ регламентирует отношения коммерческого представительства.

Нельзя не отметить, что понятия коммерческого посредничества и коммерческого представительства связаны с системой права. В странах романо-германской системы права коммерческое посредничество связано с заключением соглашений между заинтересованными лицами. Посредниками являются посреднические фирмы, маклеры, брокеры и др. Институт представительства (договорное и законное) регулируется нормами гражданских кодексов. В англо-американском праве представительство регулируется нормами прецедентного права и судебной практики. Здесь нет деления на договорное и законное представительство. Термин «представительство» имеет более широкое значение, чем в континентальном праве. Представитель в ряде случаев действует как посредник на основании агентского договора, сторонами которого являются агент и принципал [24, с. 94].

Законодательное урегулирование института коммерческого посредничества в разных странах происходит различно. Однако в целом в мире происходят интеграционные процессы, прежде всего в экономике. А это ведет к стиранию различий в системе правового регулирования, усилению единообразия в праве разных стран. Наблюдается тенденция к сближению и унификации правовых норм, регламентирующих хозяйственную деятельность в различных государствах [25, с. 64].

Украина стремится стать европейской державой не только по месту своего расположения на географической карте, но и по основным показателям европейских ценностей: верховенства права, демократии, свободы, равенства, уважения прав и свобод человека, включая права меньшинств и др. Как претендент на вступление в Европейский Союз и желающая стать его полноправным чле-

ном, Украина должна воспринять *acquis communautaire* – цели, принципы, права и обязанности, законодательство, практику ЕС и др. Для решения вопроса о вступлении Украины в Европейский Союз необходимо не только желание обеих сторон, но и проведение комплекса мероприятий, связанных с адаптацией права Украины к праву ЕС. С этой целью предлагается создать Механизм управления процессом гармонизации на национальном уровне с помощью организационных средств, включая: изучение права ЕС, разработку планов по адаптации; оптимизацию деятельности органов, занимающихся гармонизацией; скрининг, средства контроля, оценки влияния, уточнения приоритетов, и т. д. [27, с. 159]

Адаптация украинского законодательства к европейскому является настоящей необходимостью. Независимо от того, когда Украина станет членом ЕС и станет ли она им когда-нибудь, процессы демократизации общества должны усиливаться, развитие экономики нарастать, благосостояние людей увеличиваться, законодательство Украины должно соответствовать международным стандартам. Украина должна стать сильным, стабильным государством с развитой правовой системой, только тогда она будет интересна Европейскому Сообществу.

Выводы. Институт коммерческого посредничества законодательно урегулирован/не урегулирован в разных странах по-разному. В целом наблюдается недостаток регламентирования. На сегодняшний день понятие коммерческого посредничества является предметом научных дискуссий. Коммерческое посредничество и коммерческое представительство хотя и сравнимые, но не совпадающие правовые категории. Коммерческое посредничество как явление и правовая категория требует дальнейшего теоретического исследования для единообразного понимания основных правовых понятий в этой сфере как в области теории, так и на практике. Процесс адаптации законодательства Украины к европейскому необходим, он должен проводиться постепенно и последовательно.

Список использованной литературы:

1. Договор о партнерстве и сотрудничестве между Европейский Сообществом и Украиной от 14.06.1994 г., № 46.

2. Совместная Стратегия ЕС относительно Украины от 11.12.1999 г. (O.J.L 331/1 1999).

3. Постановление КМУ от 16.08.1999 г. № 1496 «О Концепции адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза».

4. Закон Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18.03.2004 г., № 1629-IV.

5. Распоряжение КМУ «Об одобрении проекта Плана действий «Украина–Европейский Союз» от 12.02.2005 г., № 36-р.

6. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Тематична доповідь Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішні та зовнішні становище України у 2002 році». – К., 2003. – 478 с.

7. Коростей В. Законодавча стратегія розвитку економіки України // Право України. – 2007. – № 7. – С. 105–110.

8. Юлдашев А. Х. Регуляторна політика як засіб вдосконалення господарського законодавства : монографія / О. Х. Юлдашев. – К. : МАУП, 2006. – 302 с.

9. Андреева Л. В. Теоретические проблемы коммерческого права России : автореф. ... докт. дис. – Москва. – 2004. – 37 с.

10. Абрамов А. В. Хозяйственный кодекс Украины: основные понятия и субъекты : автореф. ... канд. дис. – Москва. – 2004. – 32 с.

11. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України : дис. ... докт. юрид. наук / В. В. Резнікова. – Київ. – 2011. – 583 с.

12. Коротка Р. О. Місце інституту комерційного посередництва в господарському праві / Р. О. Коротка. – Юридична Україна. – 2007. – № 6. – С. 80–86.

13. Галушина И. Н. Посредничество в гражданском и торговом законодательстве Франции и Германии / И. Н. Галушина // Закон. – 2005. – № 2 – С. 122–124.

14. Дрішлюк А. І. До проблеми визначення агентського договору в сучасному цивільному та господарському законодавстві України / А. І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4(16). – С. 82–85.

15. Колосов Р. В. Поняття й місце агентського договору в цивільному праві.



// Часопис Київського університету права. – 2002. – № 3. – С. 42–45.

16. Дядюк А. Л. Правове регулювання комерційного посередництва (агентських відносин у сфері господарювання) : автореф. канд. дис... / А. Л. Дядюк. – Київ. – 2010. – 21 с.

17. Сафиуллина Г. Д. Предмет агентского договора и основные идеи представительства (действие «в чужих интересах» и действие «от чужого имени») : сравнительно-правовой аспект / Г. Д. Сафиуллина // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. трудов. – М. : Статут ; Екатеринбург : Ин-т частного права. – 2005. – Вып. 4. – С. 439–447.

18. Васильева В. А. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений, связанных с предоставлением посреднических услуг : автореф. докт. дис... / В. А. Васильева. – Киев. – 2003. – 37 с.

19. Первомайський О. Комерційне представництво та посередництво : практичні моменти //Юридичний вісник України. – 2009. – № 18. – С. 1, 7.

20. Пугинский Б. И. Коммерческое право России : учебник / Б. И. Пугинский. – 2-е изд. – М. : Зерцало, 2007. – 350 с.

21. Спиридонов С. А. Посредничество как комплексный институт гражданского права РФ : дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Спиридонов. – Москва. – 2007. – 143 с.

22. Гришин С. М. Коммерческое представительство и посредничество в правопорядках Российской Федерации и стран континентальной Европы : дис. ... канд. юрид. наук / С. М. Гришин. – Москва. – 2011. – 162 с.

23. Панченко А. Л. Вдосконалення господарсько-правового регулювання інституту комерційного посередництва : автореф. канд. дис... / А. Л. Панченко. – Київ, 2011. – 28 с.

24. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн / С. І. Шимон. – К. – 2006. – 220 с.

25. Муравйов В. І. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції // Український правовий часопис. – 2003. – № 2. – 89 с.

26. Катеринчук І. Проблема управління адаптацією права України до права ЄС у вітчизняній та зарубіжній думці// Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 10. – С. 158–161.

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВА УЧАСТНИКА ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ НА ОТЧУЖДЕНИЕ ДОЛИ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВА

О. ПРОСЯНЮК,
аспирант

Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

The article discusses the alienation in the share capital of a limited liability company under the laws of Ukraine, as well as ways to protect the right to dispose of shares. At the moment, this matter is regulated by the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Business Associations». In order to ensure the complete rights defense of grantee of share in charter capital of limited liability company, the author proposes to amend the legislation with taking into consideration the practice of foreign countries such as Hungary, Bulgaria, France. Also, it recognizes an erroneous practice of recognizing the contracts concluded in violation of the preemptive right to purchase shares to be void.

Key words: corporate relations, limited liability company, charter capital, alienation of capital share, defense of rights.

* * *

В статье обсуждаются вопросы отчуждения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью согласно законодательству Украины, а также способы защиты права на отчуждение доли. На данный момент этот вопрос урегулирован Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «О хозяйственных обществах». Автор предлагает внести изменения в законодательство, чтобы обеспечить достаточную защиту прав приобретателя доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, при этом учитывается практика таких зарубежных стран, как Венгрия, Болгария, Франция. Также в статье признается ошибочной практика признания договоров, заключенных с нарушением преимущественного права покупки доли, недействительными.

Ключевые слова: корпоративные отношения, общество с ограниченной ответственностью, уставной капитал, отчуждение доли капитала, защита прав.

Актуальность темы исследования. Вопросы уступки права на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью по праву относятся к наиболее спорным в доктрине гражданского права. Изучению указанных вопросов и решению связанных с ними проблем свое внимание посвящали многие представители отечественной и зарубежной науки, в том числе В.Н. Кравчук, П.В. Степанов, В.А. Туманов и многие другие. В то же время, несовершенство некоторых норм действующего законодательства Украины склоняет к мнению о необходимости дополнительного рассмотрения этой тематики с ударением на защиту прав приобретателей доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Целью настоящей статьи является изучение проблем передачи права на долю (ее часть) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью с использованием материалов судебной практики, а также иностранного законодательства, для формирования предложений по улучшению действующего законодательства Украины и возможных перспектив дальнейших исследований в этой сфере.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 54 Закона Украины «О хозяйственных обществах» и ст. 147 Гражданского кодекса Украины (далее по тексту – «ГК Украины») участник общества с ограниченной ответственностью имеет право продать или другим образом отступить свою долю (ее часть) в уставном капитале одному или нескольким участникам этого общества. Отчуждение участником



общества своей доли (ее части) третьим лицам допускается в случае, если иное не предусмотрено уставом общества. Участники общества пользуются преобладающим правом покупки доли (ее части) участника пропорционально размерам своих долей, если договоренность между участниками не установила другой порядок осуществления этого права. Покупка осуществляется по цене и на условиях, на которых доля (ее часть) предлагалась для продажи третьим лицам. Если участники общества не воспользуются своим преобладающим правом в течение одного месяца со дня извещения о намерении участника продать долю (ее часть) или в течение иного срока, установленного уставом общества или договоренностью между его участниками, доля (ее часть) участника может быть отчуждена третьему лицу. Доля участника общества может быть отчуждена до полной её уплаты лишь в той части, в которой она уже уплачена.

Осуществление права на отчуждение доли в уставном капитале общества в научной литературе рассматривается как способ прекращения корпоративных отношений по инициативе участника [1, с. 171-280]. При этом право на отчуждение доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью по правовым последствиям является схожим с отчуждением акций акционером и фактически означает заключение сторонами (собственником доли и приобретателем) договора о её отчуждении. Таким образом, особенности защиты права на отчуждение доли в уставном капитале общества обусловлены договорной природой отношений между продавцом и покупателем доли. Отчуждение доли происходит на основании определенного гражданско-правового договора, который предусматривает переход права собственности к приобретателю: дарение, мена, купля-продажа, пожизненное содержание и т.д.

По общему правилу, которое приведено в ч. 1 ст. 147 ГК Украины, сторонами договора (отчуждателем и приобретателем) могут быть участники общества. Указание в этой статье на то, что отчуждателем доли

является участник, на первый взгляд, не вызывает противоречий. Традиционно, участником считается лицо, которое указано в уставе общества и в Едином государственном реестре юридических лиц и физических лиц-предпринимателей. Но поскольку права на долю в уставном капитале (имущественные корпоративные права) могут существовать отдельно от права участия в обществе (организационные корпоративные права), не всегда собственник доли в уставном капитале может считаться участником общества. Поэтому возникает вопрос, может ли отчуждить долю (ее часть) её собственник до приобретения права участия в обществе, например, лицо, унаследовавшее долю, до внесения изменений в устав и их государственной регистрации. Действующее законодательство не дает оснований для положительного ответа. Понятия «собственник доли» и «участник» не являются равнозначными. Первый термин отображает имущественный статус человека в правоотношениях с обществом, а второй – его личный статус [2, с. 43]. Поэтому «участник» – это лицо, которое имеет и долю, и получило право участия в обществе.

В контексте усовершенствования правового регулирования следовало бы признать право на отчуждение доли именно за ее владельцем. Наличие у отчуждателя статуса участника не является определяющим для отношений по договору купли-продажи. Ведь в этих отношениях продавец выступает именно как собственник имущества (доли). Если мы признаем за ним право собственности на долю в уставном капитале, то логично было бы определить за ним и право распоряжения этим имуществом, которое входит в содержание права собственности. Это бы существенно упростило существующий механизм реализации доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Кроме участников, приобретателем доли может быть третье лицо, что предусмотрено в ч. 2 ст. 147 ГК Украины. Однако это общее правило может быть изменено уставом.

В п. 3.2.4 Рекомендаций Прези-

диума Высшего хозяйственного суда Украины от 28.12.2007 г. указано, что ч. 2 ст. 147 ГК Украины и ч. 2 ст. 53 Закона Украины «О хозяйственных обществах» позволяет предусмотреть в уставе общества запрет на отчуждение доли третьим лицам или необходимость получения согласия участников общества на такое отчуждение.

По мнению автора, такое толкование является достаточно спорным. Законодатель в абз. 2 ч. 2 ст. 147 ГК Украины предусмотрел порядок реализации преимущественного права покупки доли в случае ее продажи третьему лицу. Если бы в уставе общества, реализуя предусмотренную абз. 1 ч. 2 ст. 147 ГК Украины диспозитивность, можно было бы предусмотреть не только запрет продажи доли третьим лицам, но и установление дополнительных условий, когда такое отчуждение допускается, то потребности в абз. ч. 2 ст. 147 ГК Украины не было. Зато уставом может быть установлен только порядок реализации этого права и срок предоставления ответа о намерении продать долю. Само же правило о преимущественном праве покупки доли участниками общества является императивным.

Фактически ч. 2 ст. 147 ГК Украины предусматривает возможность установления запрета отчуждения доли третьему лицу, а не право общества определять условия уступки доли третьим лицам. Поэтому эту норму целесообразно изменить, а именно слова «если иное не установлено уставом» заменить словами «если это не запрещено уставом».

Запрет может касаться только права отчуждения доли третьим лицам, а не ее отчуждения вообще, поскольку право продажи доли (ее части) участникам общества прямо предусмотрено законом (ст. 147 ГК Украины).

Определенные ограничения оборота долей (паев) допускаются законодательством многих стран. Так, в пункте 170 Закона Венгрии IV о хозяйственных обществах 1988 г. предусмотрено, что пай может свободно передаваться другим участникам. Согласие общества требуется только в том случае, когда это предусмотре-



но договором об учреждении [3, с. 50-51].

Согласно ст. 129 Торгового закона Болгарии 1991 г. передача доли в обществе от одного лица к другому может происходить свободно, а третьим лицам – с соблюдением условий, установленных для принятия в общество новых членов [3, с. 78].

Согласно ст. 44 Закона Франции № 66-537 от 24.06.1966 г. о торговых обществах доли участия свободно передаются в порядке наследования или в случае ликвидации режима общего имущества супругов, а также между участниками и между нисходящими и восходящими родственниками. Однако устав может быть предусматривать, что супруги, а также наследник по нисходящей или восходящей линии могут стать членами общества после принятия их в предусмотренном уставом порядке, то есть фактически по согласию общества. Доли участия могут быть уступлены третьим лицам, посторонним относительно общества, только по согласию большинства участников, которые владеют не менее $\frac{3}{4}$ долей участия. Если в обществе более одного участника, предложение об уступке сообщается каждому из участников. Если общество не проинформировало о своем решении в течение трех месяцев с момента последнего сообщения, согласие на передачу считается полученным. Если общество отказалось предоставить согласие на передачу, участники самостоятельно обязаны в течение трех месяцев с момента отказа приобрести долю или поручить приобрести эти доли. По просьбе управляющего этот срок может быть один раз продлен решением суда, но не более чем на шесть месяцев. Общество может по согласию участника, который отступает свою долю, решить в те же сроки уменьшить капитал общества на сумму номинальной стоимости этой доли и выкупить ее по цене, установленной вышеприведенными условиями. Срок платежа не может превышать двух лет (ст. 45). Ст. 47 этого же закона допускает ограничение возможности передачи частей между участниками. В этом случае применяются положения

ст. 45, однако уставом может быть уменьшено необходимое для согласия большинство или сокращены сроки, установленные указанной статьей [3, с. 35].

Сложная правовая ситуация возникает в том случае, когда уставом общества запрещена продажа доли третьим лицам, а другие участники покупать ее не желают или предлагают крайне невыгодные условия. В этих случаях участник фактически лишен возможности продажи доли. Обращение в суд в таких случаях малоэффективно, поскольку права участника нарушаются правомерными действиями общества/участников. При таких обстоятельствах в иске о понуждении общества или его участников выкупить долю будет отказано. В случае, если продажа доли третьим лицам уставом общества запрещена, а другие участники покупать долю не желают, решением этого вопроса может стать выход участника из общества, в результате чего последний вправе получить стоимость своей доли. При таких обстоятельствах его имущественные права формально не нарушаются.

Одной из гарантий охраны прав участников общества является преимущественное право покупки доли, которая отчуждается. Согласно ч. 2 ст. 147 ГК Украины, ст. 53 Закона Украины «О хозяйственных обществах» участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (ее части) участника пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или договоренностью между участниками не установлен иной порядок осуществления этого права.

Первое, на что следует обратить внимание, – это расположение нормы о преимущественном праве покупки доли в структуре ст. 147 ГК Украины. Расположена она вторым абзацем в ч. 2 этой статьи. Первый абзац ч. 2 предусматривает общее правило о допустимости отчуждения доли в уставном капитале третьему лицу, если иное не установлено уставом. Такое расположение нормы о преимущественном праве покупки доли дает основания считать, что оно касается только случаев прода-

жи доли третьим лицам и не распространяется на случаи продажи доли другим участникам общества, как это было в ст. 53 Закона Украины «О хозяйственных обществах» в старой редакции. В противном случае, законодатель не имел логических оснований для размещения двух норм (о праве продажи доли третьим лицам и о порядке преимущественного права покупки доли) в одной части. Таким образом, преимущественное право приобретения доли распространяется только на случаи отчуждения доли третьим лицам. Если доля (ее часть) продается другим участникам этого же общества, то право выбора покупателя среди участников принадлежит участнику-продавцу. Никаких преимущественных прав другие участники не имеют. Право продажи доли другим участникам этого же общества предусмотрено в ч. 1 ст. 147 ГК Украины, которая является императивной и не предусматривает возможности установления в уставе других обязательств для участника, который продает долю.

Важной является также конкретизация в ч. 2 ст. 147 ГК Украины сферы применения преимущественного права лишь в случаях отчуждения доли в уставном капитале путем купли-продажи. Однако и эта норма толкуется по-разному. По мнению Верховного Суда Украины, как куплю-продажу доли (ее части) в уставном капитале общества в соответствии с главой 54 ГК Украины необходимо понимать также и передачу его в собственность по договору мены [4]. В свою очередь, Высший хозяйственный суд Украины считает, что поскольку в абз. 2 ч. 2 ст. 147 ГК Украины говорится о преимущественном праве на покупку доли (ее части), преимущественное право не распространяется на отношения по обмену этой доли (ее части) на другое имущество [5, с. 22].

По нашему мнению, это право должно применяться только в случае купли-продажи. В случае дарения, мены доли, а также ее отчуждения иным способом, участники не имеют никаких преимуществ перед третьими лицами. На практике это положение часто используют: заключают



договоры дарения доли вместо договора купли-продажи для того, чтобы другие участники не могли воспользоваться своим преимущественным правом. Такая сделка является притворной (ст. 235 ГК Украины), однако доказывать это в суде должно заинтересованное лицо, которое оспаривает сделку. Практика показывает, что сделать это очень сложно. Таким образом, в общество могут попасть нежелательные для других участников третьи лица. С учетом приведенного, если участники хотят себя защитить от такого риска, в уставе общества целесообразно установить запрет на отчуждение доли третьим лицам.

Согласно ст. 147 ГК Украины участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли (ее части) участника пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или договоренностью между участниками не установлен иной порядок осуществления этого права. Порядок уведомления участников о продаже доли законом специально не обуславливается. Механизм уведомления может быть обусловлен в уставе общества. Чаще всего применяются письменные сообщения на адрес каждого участника или сообщение на собрании участников. Т. Пономарёва считает, что такое уведомление может быть устным и объявляться на собрании участников. Одновременно автор предлагает месячный срок сокращать решением собрания, чтобы решать вопрос о принятии в общество третьего лица. При этом ученая отмечает, что во время собрания могут присутствовать не все участники общества, что исключает возможность одновременного информирования их об уступке доли [6].

По нашему мнению, сообщать об уступке доли следует каждого отдельного участника, а не само общество, ведь преимущественные права имеют именно участники. Уведомление участников об уступке доли путем купли-продажи должно поступить заблаговременно (не менее чем за месяц, если иной срок не установлен уставом или договоренностью участников) и с указанием всех существенных условий. Участник,

который продает долю, должен позаботиться о том, чтобы иметь доказательства сообщения о продаже доли другим участникам. Поэтому сообщение должно быть письменным и вручаться участнику под расписку.

В ст. 147 ГК Украины предусмотрено, что иной порядок осуществления этого права может быть установлен уставом общества или договоренностью между участниками. Иной порядок может установить правило, которое отличается от «правила пропорциональности». Данное правило предусматривает, что каждый из участников может приобрести такую долю, которая необходима для того, чтобы сохранить свою долю в уставном капитале в прежнем размере. Договоренность между участниками – это договор о порядке осуществления права преимущественной покупки доли. Сторонами такого договора являются участники, имеющие преимущественное право. Тот участник, который продает долю, преимущественных прав на покупку своей же доли не имеет, а потому участия в формировании договоренности по поводу реализации этого права не принимает. Поскольку не установлено иное, такая договоренность может быть устной.

Таким образом, порядок осуществления права преимущественной покупки доли может быть изменен или уставом, или договоренностью между участниками. При этом такая договоренность не может противоречить уставу общества. Поэтому если уставом установлены определенные правила, то договоренностью участников их изменить нельзя.

В научно-практическом комментарии ГК Украины, подготовленном судьями Верховного Суда Украины, высказывается мнение о том, что участник, уступающий долю, вправе отказаться от продажи доли третьему лицу, и тогда отчуждает ее в пользу другого участника, которого он выберет по своему усмотрению. В этом случае будет применяться ч. 1 ст. 147 ГК Украины, а не ч. 2, которая регулирует отношения, возникающие при продаже доли третьим лицам, и предусматривает право преимущественного приобретения доли [7, с.

382]. По нашему мнению, такая позиция является ошибочной: продавец вправе выбирать покупателя доли среди участников до начала реализации преимущественного права приобретения доли, то есть до момента сообщения участников об условиях продажи доли третьему лицу.

Если приобрести долю желает один участник, то она должна быть продана ему, если же несколько участников, то – каждому из участников в согласованном ими размере или пропорционально принадлежащим им долям в уставном капитале общества. Участник, который отступает долю третьему лицу, не имеет права выбора покупателя своей доли, если несколько участников желают ее приобрести. Доля делится между другими участниками, которые выразили намерение ее приобрести, пропорционально принадлежащим им долям, если уставом или договоренностью между участниками не установлен иной порядок.

По действующему законодательству преимущественное право на приобретение доли имеют только участники общества. В зарубежном законодательстве часто встречаются случаи, когда такое право предоставляется также самому обществу или лицу, назначенному общим собранием [8, с. 51]. Этот опыт правового регулирования целесообразно внедрить и в Украине, поскольку это было бы дополнительной гарантией охраны интересов общества. Оно бы получило право выкупить долю за собственные средства или за средства привлеченного им (а, следовательно, и желаемого) инвестора. Вместе с тем, целесообразно было бы установить последовательность в реализации этого права: сначала право покупки доли предоставляется участникам, а если никто из них не желает воспользоваться этим правом, то обществу. При таких обстоятельствах считаем целесообразным дополнить абз. 2 ч. 2 ст. 147 ГК Украины после первого предложения нормой такого содержания: «Преимущественное право на приобретение доли участника, который намерен продать ее третьему лицу, имеет также общество или лицо, назначенное



общим собранием участников общества с его согласия».

Специальные правовые последствия нарушения преимущественного права покупки доли законом не предусмотрены. Во многих делах Высший хозяйственный суд Украины признавал договоры, заключенные с нарушением преимущественных прав, недействительными. Так, по делу № 3/41 суд пришел к выводу, что поскольку согласия соучредителей на отчуждение доли в пользу соучредителя общества не было, то договор противоречит действующему законодательству Украины, и поэтому обоснованно признан недействительным [9]. Аналогичную позицию суд высказал и по делу № 39/140-07 [10].

По нашему мнению, договор, заключенный с нарушением преимущественных прав участника на приобретение доли, не может быть признан недействительным, поскольку отсутствуют основания, предусмотренные ст. 203 и 215 ГК Украины. В этом случае следует применять механизм перевода прав покупателя на участника (участников), которые обратились с таким иском на основании ч. 4 ст. 362 ГК Украины по аналогии закона.

Мнение автора подкрепляется и заключением Верховного Суда Украины, который в п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24.10.2008, № 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» отмечает, что продажа участником доли (ее части) с нарушением преимущественного права покупки других участников (часть вторая ст. 147 ГК, часть вторая ст. 53 Закона о хозяйственных обществах) не вызывает недействительность такой сделки. В этом случае любой участник общества вправе предъявить в суд иск о переводе на него прав и обязанностей покупателя по аналогии с нормой части четвертой ст. 362 ГК Украины. При этом хозяйственные суды должны учитывать, что как куплю-продажу доли (ее части) в уставном капитале общества в соответствии с главой 54 ГК Украины необходимо понимать также и передачу его в собственность по договору мены.

Выводы. Таким образом, право-

вой анализ действующего законодательства Украины, а также судебной практики его применения свидетельствует о наличии проблем, исправить которые возможно в случае внесения изменений в действующее законодательство. В то же время дальнейшие исследования в этой сфере могут сосредоточиться на необходимости дополнительного урегулирования условий передачи доли (ее части) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а именно установленных дополнительных гарантий для лица, которое выступит приобретателем доли (ее) части в уставном капитале общества.

Список использованной литературы:

1. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – 464 с.
2. Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права. – Дис... к.ю.н., М., 1999. – С. 43.
3. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Сборник зарубежного законодательства. Составитель, ответственный редактор и автор вступительной статьи проф. В.А. Туманов. – М., БЕК, 1995. — 291 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» // [Електронний ресурс] <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1c8a59140111fc2256bf7004f9cd3/171a4023aa56be9fc22574fd0051dd86?OpenDocument>.
5. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007р. № 04-5/14 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 22-42.
6. Пономарева Т. Как уступить долю «нужному» лицу // Юридическая практика, 2007, № 13: [Електронний ресурс] <http://yurpractika.com/article.php?id=10007274>.
7. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я.Карабань, В.В.Кривенко, В.Г.Ротань. – Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.
8. Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью. Сборник зарубежного законодательства. Составитель, ответственный редактор и автор вступительной статьи проф. В.А. Туманов. – М., БЕК, 1995. — 291 с.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 13.02.2008р., справа № 3/41 // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс] <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1459358>.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 22.11.2007р., справа № 39/140-07 // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс] <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1169714>.



АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

И. ПРОЦЬ,
аспирант Львовского государственного университета внутренних дел Украины

SUMMARY

This article analyzes the characteristics of administrative responsibility in accordance with Article 164-12 Ukrainian Code of Administrative Offences «Violation of the budget legislation». Object and the objective sides, the subject and the subjective side of the Administrative divisions of the offense are studied in the article. Special attention is paid to the problem of determining of the treatment of officer managers and recipients of budget funds as subjects of an administrative offense. It is proposed to complete the list of administrative offenses, to clarify the position regarding the actions that should be considered as improper use of budgetary funds, and clearly articulate the normative prescriptions for the individuals who are subject to administrative liability for violations of the budget legislation of Ukraine.

Key words: budget legislation, violation, administrative violation, object, objective side, subject, subjective side.

* * *

Статья посвящена анализу особенностей административной ответственности в соответствии со статьей 164-12 КУоАП «Нарушение бюджетного законодательства». Исследованы объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона этого административного правонарушения. Особое внимание обращено на проблемы определения должностных лиц распорядителей и получателей бюджетных средств как субъектов административного правонарушения. Предлагается дополнить перечень административно наказуемых деяний, уточнить положения относительно действий, которые следует считать нецелевым использованием бюджетных средств, а также однозначно сформулировать нормативные предписания относительно круга лиц, которые подлежат административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства Украины.

Ключевые слова: бюджетное законодательство, нарушение, административное правонарушение, объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

Постановка проблемы. Выполнение социальной, политической, экономической и других функций государства объективно требует финансовых ресурсов. Важное значения в экономическом и политическом развитии государства имеет бюджетная система, поскольку она является основной финансовой базой функционирования государства. Централизация денежных средств в бюджетной системе имеет стратегическое значение, позволяет осуществлять единую финансовую политику на территории всей страны.

Функционирование бюджетной системы невозможно без соблюдения законности во время осуществления бюджетной деятельности. Поэтому бюджетные правоотношения нуждаются в надлежащей охране и защите, в том числе с помощью механизма государственного принуждения [1, с. 61]. В последние годы наблюдается определенная распространенность фактов нецелевого использования бюджетных средств, невозвращения бюджетных кредитов, других нарушений бюджетного законодательства. В правоприменительной практике численными стали бюджетно-правовые конфликты. В данной ситуации в Украине возникла необходимость повышения эффективности мер защиты имущественных интересов государства и органов местного самоуправления.

Одной из мер противодействия злоупотреблениям в бюджетной сфере считается привлечение виновных лиц к административной ответственности по статье 164-12 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) «Нарушения бюджетного законодательства».

административного правонарушения, предусмотренного статьей 164-12 КУоАП «Нарушения бюджетного законодательства», и на основании этого исследования выявление проблемных вопросов привлечения к административной ответственности на основании этой статьи КУоАП.

Изложение основных положений.

Базовые положения законодательства, которое предусматривает ответственность за бюджетные правонарушения должностных лиц определены в ч. 1 ст. 121 Бюджетного кодекса Украины (далее – БК Украины), где установлено: «Должностные лица, по вине которых допущено нарушение бюджетного законодательства, несут гражданскую, дисциплинарную, административную или криминальную ответственность по закону», в ч. 2 ст. 121 БК Украины: «Нарушение бюджетного законодательства, совершенное распорядителем или получателем бюджетных средств, может быть основанием для привлечения к ответственности согласно законам Украины его руководителя или других ответственных должностных лиц, в зависимости от характера совершенных ими деяний». Указаны положения бюджетного законодательства имеют характер принципов, норм отсылочного характера к положениям административно-правового законода-

Анализ исследований данной проблемы. Исследованию отдельных аспектов административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства были посвящены труды В.И. Антипова, Ю.П. Битяка, Е.С. Дмитренко, Д.Н. Лукьянца, В.К. Колпакова, Ю.С. Назара, А.И. Остапенко, Л.А. Савченко, И.А. Сикор-

ской, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якимчук и других ученых. Однако комплексный анализ состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 164-12 КУоАП в редакции 2010 года, осуществлен не был.

Целью этой статьи является исследование объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны



тельства, в которых непосредственно установлены основания и меры административно-правовой ответственности, применяемые к должностным лицам распорядителей и получателей бюджетных средств.

Согласно ч. 1 ст. 9 КУоАП, административным правонарушением признается противоправная, виновная (преднамеренная или неосторожная) деятельность или бездеятельность, которая покушается на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которую законом предусмотрена административная ответственность. Состав административного правонарушения – это совокупность установленных законом объективных и субъективных признаков, которые характеризуют деяние как административное правонарушение. Общепринято к составу административного правонарушения относить признаки, присущие объекту, объективной и субъективной сторонам, а также субъекту правонарушения.

Объектом административного правонарушения считаются общественные отношения, которые могут регулироваться разными отраслями права, но охраняются с помощью применения мер административной ответственности. До внесения изменений в 2010 году в статью 164-12 КУоАП в научных исследованиях отмечали, что анализ диспозиции статьи 164-12 КУоАП «Нарушения законодательства о бюджетной системе Украины» (использование бюджетных средств вопреки их целевому назначению или несоблюдение порядка проведения операций с бюджетными средствами) позволяет утверждать, что административно-правовой охране подлежат лишь общественные отношения, которые возникают на стадии выполнения Государственного бюджета Украины и местных бюджетов. Вопрос обеспечения финансовой дисциплины и законности на стадиях составления проектов бюджетов; рассмотрения и принятия закона о Государственном бюджете Украины, решений о местных бюджетах; подготовки и рассмотрения отчета о выполнении бюджета и принятии решения относительно него такие же актуальные, как и вопрос противодействия незаконному

использованию бюджетных средств на стадии выполнения бюджета [2, с. 17].

Действующая редакция статьи 164-12 КУоАП «Нарушения законодательства» предусматривает административную ответственность за правонарушения, которые совершаются на всех стадиях бюджетного процесса. Поэтому объектом этого правонарушения следует признать общественные отношения, которые возникают в связи с деятельностью, связанной с составлением, рассмотрением, утверждением бюджетов, их выполнением и контролем за их выполнением, рассмотрением отчетов о выполнении бюджетов, которые составляют бюджетную систему Украины.

Внешнее проявление противоправного поведения, в результате которого осуществляется посягательство на объект административно-правовой охраны, считают объективной стороной административного правонарушения. Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного статьей 164-12 КУоАП, проявляется в таких нарушениях бюджетного законодательства Украины: включение недостоверных данных в бюджетные запросы, что привело к утверждению необоснованных бюджетных назначений или необоснованным бюджетным ассигнованиям; осуществление платежей за счет бюджетных средств без регистрации бюджетных обязательств, при отсутствии подтверждающих документов или при включении в платежные документы недостоверной информации, а также безосновательный отказ в проведении платежа органами, которые осуществляют казначейское обслуживание бюджетных средств; зачисление доходов бюджета в другой, чем определено БК Украины или законом о Государственном бюджете Украины на соответствующий год, бюджет; осуществление государственных заимствований, предоставления государственных гарантий, с нарушением требований БК Украины; принятие решений, которые привели к превышению предельных объемов государственного долга или предельных объемов предоставления государственных гарантий; издание нормативно-правовых актов, которые уменьшают поступление бюджета или увеличивают расходы бюд-

жета вопреки закону; осуществление расходов на содержание бюджетного учреждения одновременно с разных бюджетов вопреки БК Украины или закону о Государственном бюджете Украины на соответствующий год и др.

Субъект административного правонарушения – это лицо, которое его совершило. Административную ответственность за нарушение бюджетного законодательства несут физические лица – руководители распорядителей бюджетных средств, которые рассматриваются как специальные субъекты – должностные лица.

Согласно ч. 1 ст. 22 БК Украины, для осуществления программ и мероприятий, которые проводятся за счет средств бюджета, бюджетные ассигнования предоставляются распорядителям бюджетных средств в соответствии с п. 47 ч. 1 ст. 2 БК Украины являются бюджетные учреждения в лице их руководителей, уполномоченные на получение бюджетных ассигнований, взятия бюджетных обязательств и осуществления расходов бюджета. Однако не только руководители распорядителей бюджетных средств считаются субъектами бюджетных правоотношений, наделенных правом распоряжения средствами бюджетов. Согласно ч. 7 ст. 20, п. 3 ч. 4, ч. 6 ст. 22 БК Украины, полномочия на взятие бюджетного обязательства и осуществления платежей с конкретной целью в процессе выполнения бюджета приобретают получатели бюджетных средств – предприятия, общественные и другие организации, которые не имеют статус бюджетного учреждения и получают средства из бюджета как финансовую поддержку непосредственно через распорядителей или уполномоченные органы государственной власти на выполнение государственных целевых программ и на предоставление услуг. В бюджетных правоотношениях получатели бюджетных средств также действуют через своих руководителей.

В связи с тем, что распорядителем бюджетных средств выступает руководитель бюджетного учреждения, некоторые ученые очерченную выше категорию служебных лиц предлагают отнести к категории «должностные лица». Однако должностными лицами в контексте Закона Украины «О госу-



дарственной службе» (ст. 2) считаются руководители и заместители руководителей государственных органов и их аппарата, другие государственные служащие, на которых законами или другими нормативными актами возложено осуществление организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций. Согласно ст. 2 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления», должностным лицом местного самоуправления является лицо, которое работает в органах местного самоуправления, имеет соответствующие должностные полномочия на осуществление организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций и получает заработную плату за счет местного бюджета. Но указанные определения не охватывают руководителей и их заместителей публичных учреждений и организаций, которые не наделены статусом органа государства или местного самоуправления, а следовательно, не подпадают под понятие «должностное лицо». К таким субъектам относят руководителей получателей бюджетных средств или тех бюджетных учреждений, которые не имеют статус органа государства или местного самоуправления, однако наделены властными полномочиями согласно положениям бюджетного права. Руководители получателей бюджетных средств и тех бюджетных учреждений, которые не являются органами государства или местного самоуправления, но в бюджетном процессе имеют статус распорядителя бюджетных средств, в бюджетных правоотношениях наделяются организационно-распорядительными полномочиями, однако их, исходя из контекста определения указанных нормативно закрепленных в источниках административного права понятий, не следовало бы признавать должностными лицами и, соответственно, притягивать в таком случае к административной ответственности за совершение административных правонарушений в бюджетной сфере. В таком случае неоправданно сужается понятие «должностное лицо». Можно допустить, что законодатель не объясняет понятие «должностное лицо» в КУоАП преднамеренно, ради того, чтобы применялся соответствующий отраслевой подход к

пониманию указанного понятия. Это, конечно, не способствует однородному толкованию термина, но дает возможность решить поставленные перед каждой отраслью права задания. Проблему при этом составляет то обстоятельство, что термин «должностное лицо» получил свое определение лишь в нормах административного законодательства. В бюджетном праве преимущественно применяется понятие «руководитель». Указанная проблема является достаточно важной и нуждается в надлежащем законодательном решении.

Обязательным признаком должностного лица как субъекта административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства является «наличие полномочий относительно распоряжения в административном порядке денежными ресурсами» [3, с. 21]. Такому признаку отвечают лица, которым, согласно законодательству или учредительным документам, предоставлено право распоряжения счетами и подписания платежных, расчетных и других распорядительных документов. В соответствии с п. 11.3 и п. 11.9 Порядка казначейского обслуживания государственного бюджета по расходам [4] органы Казначейства осуществляют платежи на основании платежных документов по поручениям распорядителей бюджетных средств и получателей бюджетных средств. На первом экземпляре платежных документов ставятся печать и подписи ответственных лиц распорядителя (получателя бюджетных средств). При этом право первой подписи принадлежит первому руководителю (в военных частях – командиру, начальнику) и его заместителям и не может быть предоставлено главному бухгалтеру и другим лицам, которые имеют право второй подписи. В случае отсутствия в штатном расписании должности заместителя руководителя право первой подписи или временное право первой подписи может быть предоставлено другим должностным лицам. Право второй подписи принадлежит главному бухгалтеру и его заместителю или специалисту, на которого возложено выполнение обязанностей бухгалтерской службы. За счетами клиентов (кроме бюджетных учреждений), в штатном расписании которых нет лиц, которым

может быть предоставлено право второй подписи, к органам Казначейства подается засвидетельствованная в установленном порядке карточка с образцами подписей лиц, которые имеют право первой подписи [5].

Поэтому субъектами административного правонарушения, предусмотренного статьей 164-12 КУоАП, следует считать руководителей, главных бухгалтеров, их заместителей, специалистов, на которых возложено выполнение обязанностей бухгалтерской службы и других должностных лиц распорядителя или получателя бюджетных средств, которые в результате предоставленного им права распоряжения счетами и подписания соответствующих документов осуществили нарушение бюджетного законодательства.

Субъективная сторона административного правонарушения проявляется во внутреннем психическом отношении вменяемого дееспособного субъекта к совершенному им правонарушению и его вредным последствиям [6, с. 74], то есть этот элемент состава правонарушения составляет связанная с его совершением психическая деятельность лица. К признакам, которые характеризуют субъективную сторону, принадлежат вина, мотив и цель совершения правонарушения. При этом для квалификации деяния как административного проступка, предусмотренного в ст. 164-12 КУоАП, цель и мотив нарушения бюджетного законодательства правового значения не имеют.

Вина – основной и обязательный признак субъективной стороны любого административного проступка. Это психическое отношение лица к совершенному ею общественно вредному деянию и его последствиям, которое проявляется в форме умысла или неосторожности. Понятие этих форм вины раскрывается в ст.ст.10 и 11 КУоАП. Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, которое его совершило, осознавало противоправный характер своего действия или бездействия, предусматривало ее вредные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий. Правонарушение совершенным по неосторожности признается тогда, когда лицо предусматривало возмож-



ность наступления вредных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их недопущение или не предусматривало возможность наступления таких последствий, хотя должно было и могло такие последствия предусмотреть. Однако большинство составов нарушений бюджетного законодательства считаются формальными, в которых объем объективной стороны исчерпывается перечнем признаков деяния и обстоятельств его осуществления. В формальных составах умысел заключается в осознании противоправности действий и желании таких действий (в умышленности противоправного поведения) [7]. Следовательно, в большинстве случаев административное правонарушение, предусмотренное статьей 164-12 КУоАП, будет совершено умышленно, если должностное лицо распорядителя или получателя бюджетных средств осознавало противоправный характер своей деятельности и желало осуществить соответствующие действия или воздержаться от определенных поступков.

Исключениями из этого правила являются материальные составы бюджетных нарушений, в которых вредные последствия являются обязательными, – включения недостоверных данных в бюджетные запросы, что привело к утверждению необоснованных бюджетных назначений или необоснованным бюджетным ассигнованиям (ч. 1 ст. 164-12 КУоАП); принятие решений, которые привели к превышению предельных объемов государственного долга или предельных объемов предоставления государственных гарантий (ч. 3 ст. 164-12 КУоАП). В этих случаях лицо умышленно совершило правонарушение, если оно не только осознавало противоправный характер своей деятельности, желало осуществить соответствующие действия, но и предусматривало его вредные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий.

Возможны случаи и неосторожного совершения административного правонарушения – когда должностное лицо не придерживается порядка проведения операций с бюджетными средствами или осуществляет их нецелевое использование через недостаточное знание нормативно-правовых актов.

При этом знание норм этих актов было обязанностью соответствующего лица [2, с. 21].

Признаки, свойственные объекту, объективной и субъективной сторонам, субъекту административного правонарушения, являются основными. Кроме них, установлены дополнительные признаки, которые повышают степень общественной вредности основного состава и называются квалифицирующими. К таким обстоятельствам ч. 2, ч. 4 и ч. 6 ст. 164-12 КУоАП относит повторное совершение однородного правонарушения. То есть в случае совершения правонарушения лицом, которое на протяжении года было подвержено административному взысканию за такое же нарушение, к нему применяют как административное наказание повышенные размеры штрафов.

Выводы. На сегодня в украинском законодательстве сформировались главные основания и критерии привлечения должностных лиц распорядителей и получателей бюджетных средств к административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства. Фактическими основаниями административной ответственности по статье 164-12 КУоАП «Нарушения бюджетного законодательства» считаются деяния в форме несоблюдения бюджетно-правовых норм, которые включают в себя разные объективные и субъективные элементы. Именно совокупность этих элементов (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона) имеют определяющее влияние на отнесение того или другого деяния к административно наказуемым нарушениям бюджетного законодательства. При этом важными являются четкость и однозначность нормативно-правовых конструкций, которые определяют прежде всего объективную сторону субъектов административного правонарушения и формы их вины. В связи с этим целесообразно было бы дополнить перечень административно наказуемых деяний (например, предусмотреть административную ответственность за нарушение установленных сроков направления бюджетных запросов), уточнить положения относительно действий, которые следует считать нецелевым использованием бюджетных средств, а также одно-

значно сформулировать нормативные предписания относительно круга лиц, которые подлежат административной ответственности за нарушение бюджетного законодательства Украины.

Список использованной литературы:

1. Дмитренко Е. С. Особливості механізму державного примусу у сфері казначейського виконання місцевих бюджетів та шляхи його вдосконалення / Е. С. Дмитренко, С. С. Теленик // Право та державне управління. – 2012. – № 3. – С. 61–65.
2. Назар Ю. С. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему України / Ю. С. Назар // Митна справа. – 2009. – № 3 (63), частина 2. – С. 16–23.
3. Остапенко О. І. Суб'єкти, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення : навчальний посібник / О. І. Остапенко. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 213 с.
4. Про затвердження Порядку казначейського обслуговування державного бюджету за витратами : Наказ Міністерства фінансів України від 24.12.2012 р. № 1407 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 8. – С. 307.
5. Про затвердження Порядку відкриття та закриття рахунків у національній валюті в органах Державної казначейської служби України: Наказ Міністерства фінансів України від 22.06.2012 № 758 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 59. – С. 384.
6. Романів Н. І. Адміністративне право. Загальна частина (у схемах, таблицях та коментарях) : навчальний посібник / Н. І. Романів, К. М. Костовська, Ю. С. Назар. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 128 с.
7. Курс адміністративного права України [Текст] : підручник [Колпаков В. К. та ін. ; за ред. В. В. Коваленка] ; Національна академія внутрішніх справ. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 805 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1367111348241/pravo/ponyattya_skladu_administrativnogo_prostupku#861.



К ВОПРОСУ УСТАНОВЛЕНИЯ УСЛОВИЙ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА В УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

В. ПРУДНИКОВ,
соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article analyzes the foreign laws in the labour law field. The author concluded that these laws do not aim to regulate labour relations in full and do not define all working conditions. Primarily, the main, principle matter of interaction of parties of labour law relation are regulated by the laws. It is found out that the labour laws of foreign countries dispose workplace, start time and duration of the employment contract, the employee labour function, duty and rest, work conditions and wages as a mandatory provisions of a labour contract.

Key words: labour contract, content of the labour contract, parties of the labour contract, labour relations, mandatory provisions, foreign experience.

* * *

В статье проанализированы зарубежные законодательные акты в сфере труда. Автор пришел к выводу, что указанные акты не преследуют цель урегулирования трудовых отношений в полном объеме и не определяют всех условий работы. В первую очередь централизованной регламентации подвергаются основные, принципиальные вопросы взаимодействия сторон трудовых правоотношений. Обнаружено, что трудовое законодательство зарубежных стран к числу обязательных условий трудового договора, как правило, относит: место работы; время начала работы и срок трудового договора; трудовую функцию работника; режим работы и отдыха; условия и размер заработной платы.

Ключевые слова: трудовой договор, содержание трудового договора, стороны трудового договора, трудовые отношения, обязательные условия, зарубежный опыт.

Постановка проблемы. В современных условиях глобализации экономики, развития инновационной сферы актуальным является вопрос относительно условий трудового договора. Эта проблематика также становится важной в связи с дискуссией о попытке приравнять трудовой договор к гражданско-правовому договору, связанному с трудом.

Как показывает правоприменительная практика, именно вышеуказанное приводит к нарушению прав работников, к попытке игнорировать международные нормы в сфере труда, создает конфликтную ситуацию в обществе на конкретном предприятии, учреждении, организации, во взаимоотношениях между работником и работодателем.

Актуальность темы. В современных условиях именно трудовой договор может защитить работника и сохранить ту социальную направляющую, которая должна присутствовать в социальном, правовом, демократическом государстве.

В научной литературе трудовой договор рассматривается в разных аспектах, а именно как: институт трудового права (основной институт, без которого не может существовать вся отрасль); правовая форма реализации принципа свободы труда; реализация конституционного права на труд; основание возникновения трудовых правоотношений между конкретным работником и работодателем; индивидуализация и учет творческих способностей работника; механизм регулирования трудовых отношений и иных, тесно связанных с ними отношений между работником и работодателем.

Целью статьи является анализ законодательства относительно установления условий трудового договора в современных условиях глобализации экономики с учетом интересов как работника, так и работодателя.

Изложение основных положений. Согласно ч. 1 ст. 21 КЗоТ Украины [1] трудовой договор – это соглашение между работником и владельцем предприятия, учреждения, организации или уполномоченным им органом или физическим лицом, по которому работник обязуется выполнять работу, определенную настоящим соглашением, с подчинением внутреннему трудовому распорядку, а владелец предприятия, учреждения, организации или уполномоченный им орган или физическое лицо обязуется выплачивать работнику заработную плату и обеспечивать условия работы, необходимые для выполнения работы,

предусмотренные законодательством о работе, коллективным договором и соглашением сторон. Расширение сферы договорного регулирования общественно-трудовых отношений нуждается во всестороннем исследовании трудовых прав сторон трудового договора. В теории гражданского права договорное регулирование общественных отношений связывается с определенными условиями, которые представляют содержание договора и без которых такой договор нельзя считать заключенным [2]. Такие условия принято называть существенными или обязательными. Необходимость тех или иных условий, как правило, решается в законодательном порядке. В трудовом законодательстве, в отличие от того же гражданского, такие условия для трудового договора не предусмотрены.

В трудовом праве условия трудового договора принято разделять на определенные законодательством и принятые по договоренности сторон – договорные. Договорные, в свою очередь, делятся на обязательные (необходимые) и прикладные (факультативные).

Обязательные условия – это условия, которые должны содержаться в любом трудовом договоре. Без договоренности относительно них договор нельзя считать заключенным [3, с. 291, 292].

В трудовом договоре, по обыкновению, выделяют такие обязательные условия:



а) трудовая функция – о которой речь идет в ст. 21 КЗоТ, говорится, что в трудовом договоре должна быть указана «работа, определенная соглашением». Она указывается путем определения в трудовом договоре профессии, специальности, квалификации и должности. Для определения трудовой функции используется «Классификатор профессий» ДК 003:2010, утвержденный приказом Госпотребстандарта Украины 28 июля 2010 г. [4]. За основу его разработки принята Международная стандартная классификация профессий, которую Международная конференция статистики работы Международного бюро работы рекомендовала для перевода национальных данных в систему, которая облегчает международный обмен профессиональной информацией. Профессия – это род трудовой деятельности человека, который владеет комплексом специальных знаний, практических навыков, полученных путем специального образования, обучения или опыта, которые дают возможность осуществлять работу в определенной сфере общественного производства с учетом разных форм собственности или хозяйствования. Специальность является совокупностью приобретенных путем специальной подготовки и опыта работы знаний, умений и навыков, необходимых для выполнения определенного вида трудовой деятельности в пределах данной профессии. Квалификация – уровень подготовленности, мастерства, степень готовности к выполнению работы по определенной специальности или должности, которая определяется разрядом, классом или другими аттестационными категориями. Квалификация является степенью профессиональности, то есть уровнем подготовки, опыта и знаний из определенной специальности. Должность является служебным положением работника, обусловленным кругом его прав и обязанностей и характером ответственности;

б) соглашение о принятии на работу – является взаимным волеизъявлением сторон трудового договора относительно устройства работника на определенную работу на предприятие, в учреждение или в организацию;

в) условия оплаты труда. Стороны трудового договора договариваются о размере должностного оклада, тарифной ставке и сдельных расценках, наличии и

величине доплат, надбавок, премий и поощрительных выплат, порядке выплаты заработной платы и т.п.;

г) место работы – определенное предприятие (учреждение, организация), расположенное в определенной местности, на котором будет работать работник;

д) срок действия трудового договора. По ст. 23 КЗоТ, трудовой договор может быть: бессрочным, то есть таким, который заключается на неопределенный срок; срочный, заключенный на определенный срок, установленный по договоренности сторон; таким, который заключается на время выполнения определенной работы.

Условия трудового договора, которые включаются в его содержание, определены в ст. 57 Трудового кодекса Российской Федерации [5]. В новом Кодексе, в отличие от КЗоТ РФ РСФСР 1971 г., где речь шла лишь о существенных условиях работы, под которыми, в частности, понимались система и размер заработной платы, льготы, режим работы и т.п., определен перечень обязательных условий, которые должны быть включены в любой трудовой договор. Вместе с тем, даже при отсутствии в трудовом договоре любого из обязательных условий такой договор, в отличие от гражданско-правового, считается заключенным с указанного в нем момента.

Интересно, что в редакции ст. 57 ТК РФ до 30 июня 2006 г. рассматриваемые условия именовались «существенными». Замена термина «существенные» условия на «обязательные» является целиком правомерной, поскольку термин «существенные» относительно всех условий, которые содержатся в ст. 57 ТК РФ, не отвечал сформированным в юридической науке представлениям о понятии «существенные условия договора». Ими признаются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным. К таким условиям, из числа условий, предусмотренных анализируемой нормой, в полной мере можно отнести только такие, как место работы, трудовая функция и дата начала работы. Что касается других «обязательных» условий, то их объем зависит исключительно от той цели, для которой принимается соответствующая норма. Исходя из общей цели трудового законодательства, сформулированной в ст. 1 ТК РФ (защита прав и интересов работника

и работодателя), признание обязательными для включения в трудовой договор тех условий, которые предусмотрены ст. 57 Кодекса, можно считать оправданным, за исключением условий, которые обязательны для сторон трудового договора в силу закона или другого нормативного правового акта, например, об обязательном социальном страховании.

К числу обязательных для включения в трудовой договор условий ч. 2 ст. 57 ТК РФ относят: место работы, под которым понимается конкретная организация – юридическое лицо, которое имеет свое наименование; трудовую функцию работника, которая заключается в выполнении работы по определенной должности в соответствии со штатным расписанием, или по определенной профессии, или специальности с указанием квалификации, или в выполнении конкретного вида работы, которая поручается работнику; дату начала работы, то есть число, месяц и год, с которого работник обязан приступить к выполнению своих трудовых обязанностей; условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; режим рабочего времени и времени отдыха; компенсации за трудную работу и работу с вредными и/или опасными условиями работы, а также характеристики условий работы на рабочем месте, если работник согласно трудовому договору принимается на работу на соответствующих условиях; условия, которые определяют в необходимых случаях характер работы (подвижный, разъездной, в дороге и др.); условие об обязательном социальном страховании, на которое имеет право работник согласно Трудовому кодексу и другим федеральным законам.

В некоторых случаях ТК, федеральными законами и другими нормативно-правовыми актами предполагается внесение определенных условий в трудовой договор в обязательном порядке. Так, согласно ст. 9 Федерального Закона «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» от 22 августа 1995 г. [6] в трудовых договорах с гражданами, которые поступают в профессиональные аварийно-спасательные службы, профессиональные аварийно-спасательные формирования на должности спасателей, закрепляются особенности и режим



работы спасателей, порядок и условия оплаты труда, социальные гарантии и льготы спасателям, обязательство неуклонного выполнения спасателями возложенных на них обязанностей и распоряжений руководителей аварийно-спасательных служб, аварийно-спасательных формирований на дежурстве и при проведении работ по ликвидации чрезвычайных ситуаций.

По Трудовому кодексу Республики Беларусь [7] трудовой договор должен содержать в качестве обязательных такие ведомости и условия: данные о работнике и нанимателе, которые заключили трудовой договор; место работы с указанием структурного подразделения, в который работник принимается на работу; трудовая функция (работа по одной или нескольким профессиям, специальностям, должностям с указанием квалификации согласно штатному расписанию нанимателя, функциональных обязанностей, должностной инструкции); основные права и обязанности работника и работодателя; срок трудового договора (для срочных трудовых договоров); режим работы и отдыха (если он относительно данного работника, отличается от общих правил, установленных у нанимателя); условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки (оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты).

Однако ряд условий трудового договора не может быть установлен по соглашению сторон. К их числу относятся: условия, которые касаются оснований увольнения; введение не предусмотренных законом дисциплинарных взысканий; введение для работников дополнительных оснований полной материальной ответственности; порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров.

Законодательство стран далекого зарубежья также определяет минимум обязательных ведомостей, которые должны включаться в любой трудовой договор.

Так, Норвежским законодательством предусмотрены такие обязательные условия и ведомости, как: наименование сторон; место работы; трудовая функция; дата начала работы; предположительная продолжительность работы при заключении срочного договора; продолжительность ежегодного оплачиваемого отпуска; продолжительность срока пред-

упреждения о расторжении трудового договора сторонами; заработная плата, в том числе сверхтарифная надбавка; заводские пенсии; нормальная продолжительность рабочего дня и рабочей недели; испытательный срок. Некоторые из указанных ведомостей могут представлять собой ссылку на соответствующие законы и другие нормативные акты.

В Люксембурге трудовые договоры должны содержать данные о трудовой функции работника, продолжительности рабочего времени, размере заработной платы, испытательном сроке, продолжительности договора, если он заключен на определенный срок, а также специфические условия, внесенные в договор по соглашению сторон.

В Италии в отраслевых коллективных договорах по обыкновению установлено, что предприниматель обязан предоставить своему работнику при найме письменный документ, в котором должны быть определены: дата начала работы, место работы, трудовая функция, заработная плата и другие условия, согласованные сторонами [8].

По законодательству Болгарии трудовой договор должен определять: (а) место работы, (б) наименование должности и характер работы, (в) дату заключения и начало его выполнения, (г) срок трудового договора, (д) размер основного и удлиненного ежегодного отпуска, а также дополнительных годовых оплачиваемых отпусков, (е) одинаковый срок (для обеих сторон) предварительного предупреждения при прекращении трудового договора, (ё) основные и дополнительные постоянные трудовые вознаграждения, периодичность их выплаты, (ж) продолжительность рабочего дня или недели [9].

В трудовом праве ФРГ действует принцип свободы договора, который устанавливает, что стороны свободны включать в трудовой договор все вопросы, которые касаются деятельности работника на данном предприятии. В частности, в содержание трудового договора могут быть включены такие существенные условия, как вид выполняемой работы, продолжительность рабочего времени, отпусков и др.

По законодательству Италии в трудовой договор включается условие о продолжительности рабочего дня и рабочей недели [8].

Федеральным законодательством США и законодательством штатов регулируются следующие условия трудового договора: минимальный размер заработной платы, максимальный срок трудового договора, порядок выплаты заработной платы, продолжительность рабочего времени на протяжении недели, виды отдыха, минимальная продолжительность ежегодного отпуска, обязательная оплата сверхурочных работ.

Хорватское законодательство обязует включать в трудовой договор ведомости о специальности, профессии, уровне квалификации работника и другие требования к его профессиональным способностям. Договор определяет день приема на работу, продолжительность рабочего времени, срок испытания, размер заработной платы, продолжительность ежегодного основного и дополнительного отпуска, другие права и обязанности сторон.

Согласно законодательству о работе в Чехии, работодатель обязан согласовать с работником в трудовом договоре следующие существенные условия: род работы; место выполнения работы (населенный пункт, структурный подраздел или иным образом определенное место); дату начала работы [10].

Трудовой договор по законодательству КНР должен включать такие обязательные условия, как: а) имя и место жительства юридического представителя или главного ответственного лица работодателя; б) имя, место жительства и номер удостоверения или другого документа, который удостоверяет лицо работника; в) объем и место работы; г) рабочие часы, время отдыха и отпуска; д) оплата труда; е) социальное страхование; ё) охрана и условия работы, защита от производственных рисков; ж) другие условия, которые согласно законам и правилам нужно включить в договор [11].

Выводы. Зарубежные законодательные акты в сфере труда, как правило, не преследуют цели урегулирования трудовых отношений в полном объеме и не определяют всех условий работы. В первую очередь централизованной регламентации подвергаются основные, принципиальные вопросы взаимодействия сторон трудовых правоотношений. Относительно же содержания трудового договора законодатель ограничивается определением лишь основных положений



ний, с учетом которых стороны могут достигать согласия в договорном порядке. Вообще же, трудовое законодательство зарубежных стран к числу обязательных условий трудового договора, как правило, относит: место работы; время начала работы и срок трудового договора; трудовую функцию работника; режим работы и отдыха; условия и размер заработной платы. Такой подход должен быть обязательно учтен при доработке проекта Трудового кодекса Украины.

Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.
2. Підпригора О.А. Цивільне право: Підручник. – К.: Вентурі, 1997. – 480 с.
3. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х.: ФІНН, 2011. – 800 с.
4. Класифікатор професій ДК 003:2010: затв. наказом Держспоживстандарту України 28.07.2010 р., №327 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>
5. Трудовой кодекс Российской Федерации: Принят Государственной Думой РФ 21.12.2001 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/popular/krf/14_15.html#p1247
6. Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей: Федеральный Закон от 22.08.1995 г., №151-03 [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakonprost.ru>
7. Трудовой кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей 08.07.1999 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://pmo.by/zakony>
8. Трудовий договір у Європейських країнах [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://refs.com.ua>
9. Трудовой кодекс Республики Болгарии (в ред. от 25.11.1992 г.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.onlinebg.ru/mediawiki/index.php>
10. Трудовий договір в постсоціалістичних країнах [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://buklib.net>
11. О трудовом договоре: Закон КНР от 29.06.2007 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.asia-business.ru/law/law3/dogovor/>

США: ПРАВОВАЯ СЕГРЕГАЦИЯ ШКОЛ – ПРЕПЯТСТВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕБЕНКОМ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ (КОНЕЦ XIX – 50-Е ГОДЫ XX В.)

Е. РИГИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства, права и политико-правовых учений юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

Social and legal factors that led to the emergence and spread of racial segregation in the southern states of the USA and in their schools, as well as factors that prevent racial integration as an integral tool in achievement racial equality, introduction civil rights and realization child the right to education have been found out. Found that the first precondition was racial segregation prejudice the vast majority of southerners, which could not be immediately and completely eradicated from the minds of people as a result of the adoption of the fundamental decisions of the Supreme Court of the United States, and the second premise – the lack of proper mechanism to protect the rights of the child.

Key words: USA, right, child, segregation, integration, African American, Supreme Court.

* * *

В научной статье выяснены социально-правовые факторы, которые обусловили возникновение и распространение расовой сегрегации в южных штатах США и их школах, а также факторы, которые препятствовали расовой интеграции как неотъемлемому средству в процессе достижения расового равенства, внедрения гражданских прав и осуществления ребенком права на получение образования. Установлено, что первой предпосылкой сегрегации была расовая предубежденность подавляющего большинства южан, которую невозможно было моментально и полностью искоренить из сознания людей вследствие принятия фундаментальных решений Верховного Суда США, а второй предпосылкой – отсутствие надлежащего механизма защиты прав ребенка.

Ключевые слова: США, право, ребенок, сегрегация, интеграция, афроамериканцы, Верховный Суд.

Постановка проблемы. Отмена рабства в США привела к глобальным преобразованиям в американском обществе и государстве. В прошлом зависимые люди превратились в свободных, но потребовалось немало времени, чтобы они стали полноправными гражданами.

Целью статьи является определение различных факторов социально-правового характера, которые препятствовали интеграции школ в США, а также предпосылки развития указанных факторов.

Методы и использованные материалы. Проблематика интеграции школ в США не является новой темой в историко-правовой науке, поскольку частично была исследована в советские времена. Однако, не отрицая ценности результатов исследований, сегодня, применив в исследовании проблемы диалектический, историко-правовой, статистический и другие научные методы, мы можем показать современное видение проблемы, с учетом позиции

исследователя континентальной правовой системы.

Для раскрытия проблемы нами были исследованы, прежде всего, решения Верховного Суда США, поскольку благодаря им, кроме его правовой позиции, можно определить особенности общественно-политической ситуации в стране, в частности в южных штатах.

Изложение основного материала исследования. Режим расовой сегрегации («segregation» – разделение) предусматривал создание для представителей «цветного» населения учреждений дошкольного, школьного образования, специально выделенных мест в транспорте, заведениях общественного питания и других. Выделяют



«сегрегацию де-юре», которая является прямым следствием закона или официальной политики, и «сегрегацию де-факто», которая не является санкционированной законом или политикой, но отражает «модель жизни» соответствующего общества и другие социальные факторы [1, с. 134].

Несмотря на отмену рабства и принятие Конгрессом нормативных актов, которые предусматривали внедрение гражданских прав для афроамериканцев на Юге, Верховный Суд препятствовал этому. Например, в 1883 г. он рассмотрел «дело о гражданских правах» («Civil Rights Cases»), в решении отметив, что Акт о гражданских правах 1875 г. касался недискриминации афроамериканцев со стороны органов государственной власти и органов власти штатов, но не обязывал частных лиц способствовать обеспечению гражданских прав афроамериканцев [1, с. 65]. Вследствие этого на Юге до середины XX в. над входом в каждое частное общественное заведение указывалась информация о том, кто имел право входа в него. Специально создавались места для афроамериканцев в общественном транспорте, а их дети не имели права учиться совместно с «белыми» детьми в одних школах, и не только частных, но и основанных органами власти штатов.

Такая ситуация поддерживалась Верховным Судом США в деле «Плесси против Фергюсона» 1896 г. Метис Г. Плесси отказался занять в поезде место для афроамериканцев и своими действиями грубо нарушил требования Закона штата Луизиана 1890 г. В обращении в Верховный Суд он просил признать Закон неконституционным, ведь он, по его мнению, противоречил XIV поправке к Конституции США, которая гарантирует каждому «надлежащую правовую процедуру и равную защиту законом». Однако Верховный Суд не признал неконституционности Закона, поскольку, по мнению Суда, ее положения «не могут уничтожить расовых различий людей». В решении по этому делу Верховный Суд сформировал доктрину «равного, но раздельного» [2], которая обосновывала конституционность создания для афроамериканцев «равных» мест и заведений. Однако органы власти южных штатов фактиче-

ски признавали только одно положение доктрины о том, что афроамериканцы должны находиться отдельно от «белых». Например, они выделяли значительно меньшие средства на финансирование школ для детей-афроамериканцев, что было признано несколькими решениями Верховного Суда США в первой половине XX в.

Вследствие действия доктрины парламенты южных штатов принимали законы, запрещающие бродяжничество афроамериканцев, их бегство от «белых» работодателей (пока они не выполнили всего объема работ), браки между ними и «белыми». Конституции Миссисипи и Южной Каролины допускали осуществление афроамериканцами политических прав, только если они были грамотными (умели читать Конституцию США, поправки к ней и толковать их положения) и не имели задолженности по уплате налогов или других задолженностей, и не только в год проведения выборов, но и за предыдущие годы [3, с. 107], что было невозможно вследствие бедности афроамериканцев и отсутствия надлежащей системы образования для них.

Первым «общегосударственным шагом» на пути внедрения расовой интеграции в школах США стало решение Верховного Суда по делу «Браун против Совета по образованию г. Топика» (далее – «Браун I») от 17 мая 1954 г. В нем была признана неконституционность расовой сегрегации в государственных школах, поскольку она, исключительно по признаку расы, лишала афроамериканских детей права «на равную защиту законом». Верховный Суд указал, что: 1) действие XIV поправки должно было распространиться на регулирование вопросов в области образования; 2) вопросы, возникшие на соответствующем этапе, должны были решаться, учитывая существующие условия, а не условия, когда была принята XIV поправка (поскольку не обсуждалось, что она должна распространяться на сферу образования); 3) в случае, если государство предоставило возможность получать образование в государственных школах, эту возможность нужно было считать правом доступным для всех на равных условиях; 4) разделение детей в государственных школах исключительно на при-

знаку расы лишало детей из группы меньшинства равных возможностей на получение образования; 5) доктрина «раздельного, но равного» не должна была применяться в сфере народного образования [4].

Итак, решение по делу «Браун I» стало первым основанием общегосударственного значения об отмене расовой сегрегации в США. По обстоятельствам дела «Браун I», родители детей-афроамериканцев младшего школьного возраста, в т.ч. и О. Браун, обратились с иском в федеральный суд округа Канзас, оспаривая положения Закона штата, который предусматривал для городов, где проживало более 15 тыс. человек, отдельные помещения школы для «белых» и «цветных» учеников. Истцы ссылались на то, что их дети должны были иметь право учиться совместно с «белыми». В США в то время действовало несколько государственных школ (на Севере), где сегрегация была отменена (например, еще в 1855 г. в Бостоне на основании решения местного суда по делу «Roberts v. Boston» (1849), согласно которому сегрегация нарушала «конституционную гарантию равновесия»).

Федеральный суд округа Канзас по делу «Браун I» установил, что сегрегация в сфере народного (государственного) образования негативно влияла на афроамериканских детей, но отказал истцам, поскольку школы для «цветных» и «белых» по своей сути были «равными», для них (формально) выделялись одинаковые помещения, транспорт, действовали аналогичные учебные программы, работали в равной степени квалифицированные учителя.

Рассматривая дело «Браун I», Верховный Суд отметил, что в штатах Канзас, Южная Каролина, Виргиния и Делавэр вопрос о возможности совместного обучения «белых» и афроамериканцев решался одинаково. Суды каждый раз отказывали в исках, руководствуясь законами своих штатов, которые предусматривали отдельное обучение «белых» и афроамериканцев и доктриной «раздельного, но равного». Согласно доктрине предполагалось «предоставление равных объектов, но услуги должны были предоставляться отдельно». Об этом было указано в решениях по делам «Briggs v. Elliott»



(Верховным Судом Южной Каролины), «Davis v. County School Board of Prince Edward County» (Верховным Судом Виржинии). В другом деле родители ребенка китайского происхождения также оспаривали отказ в принятии его в школу для «белых», но им было отказано в иске. Заметим, что при рассмотрении этих дел судами устанавливалось, что школы для «цветных» находились в худшем состоянии, нежели школы для «белых» и ответчиков обязывали принимать меры по улучшению состояния таких школ, но не признавалось, что положения конституций штатов противоречили XIV поправке.

В решении по делу «Браун I» Верховный Суд отметил, что на Юге предложение о создании общей школы, финансируемой за счет общих налогов, было отклонено. Школ для афроамериканцев практически не существовало, и среди них было много неграмотных. Более того, в отдельных южных штатах запрещалось, чтобы афроамериканцы учились вообще. Верховный Суд указал, что на момент принятия решения, много афроамериканцев «достигли выдающихся успехов в искусстве, науках, деловом и профессиональном мире», но даже на Севере условия предоставления образования не были надлежащими. Учебная программа предусматривала получение афроамериканцами только начальных знаний, насчитывалось очень мало школ, особенно в сельской местности, где предоставлялись бы необходимые знания. Кроме этого, учебный год во многих штатах в школах для «цветных» длился не более трех месяцев. Не существовало императивной нормы об обязательном посещении школы детьми. Учитывая это, действие XIV поправки, по мнению Верховного Суда, должно было распространяться на сферу образования.

В решении по делу «Браун I» подчеркивалась необходимость исследовать вопрос о том, насколько развилась образование с 1896 г. и каково его значение в «американской жизни всей нации». По мнению Суда, только установив указанное, можно было выяснить: действительно сегрегация в государственных школах нарушает право истцов на «равную защиту законом?». Суд отметил: «...на момент принятия решения по делу «Браун I» обеспече-

ние образованием стало одной из главных функций государства и штатов. Закрепление нормы в законе об обязательном посещении школы и ее надлежащее финансирование должны были стать доказательствами признания важности образования в демократическом обществе». Это было необходимо для того, чтобы «...(граждане надлежащим образом) выполняли первостепенные гражданские обязанности», в т.ч. проходили службы в вооруженных силах, поскольку понималось, что образование составляет «хорошую основу гражданства». Образование было признано «основным инструментом в пробуждении ребенка к культурным ценностям, в подготовке его к будущему обучению профессии, в адаптации к условиям жизни в обществе. Но не каждый ребенок, лишенный возможности учиться, мог добиться успехов в жизни». Эту возможность Суд считал правом, которое должно быть доступным для всех на равных условиях. Как отметил Верховный Суд, в случае, если бы осуществлять «распределение» детей в государственных школах, учитывая только их принадлежность к расе, а «не физиологические или другие данные», дети из группы меньшинства (афроамериканцы) лишались равных прав на образование. Это «распределение», по мнению Суда, было «предпосылкой возникновения непреодолимого чувства неполноценности их статуса в обществе, которое могло повлиять на их умы и сердца».

Верховный Суд признал, что в случае создания школ специально для «белых» и специально для афроамериканцев не обеспечивалось и не могло быть обеспечено «равенство», поэтому дети-афроамериканцы лишались «равной защиты законом». Это «распределение» негативно влияло на афроамериканских детей, поскольку обозначало их неполноценность в обществе. В свою очередь, чувство неполноценности препятствовало влечению ребенка к знаниям, ведь сегрегация, санкционированная законом, имела тенденцию замедлять образовательное и психологическое развитие детей-афроамериканцев, лишала их тех преимуществ, которые были в расово интегрированных школах.

Верховный Суд США пришел к

выводу, что в области народного (государственного) образования доктрина «раздельного, но равного» не должна применяться [4].

Впрочем, несмотря на это решение Верховного Суда США, создание «общих» государственных школ для «белых» и афроамериканцев происходило очень медленно [5, с. 28]. Родители «белых» учеников переводили их в специализированные частные школы (1954 г. на Юге таких было около 3,5 тыс.), которые состояли только из «белых» учеников [6, с. 31].

Заметим, что решение Верховного Суда США «Браун I» касалось только создания интегрированных государственных школ, не распространяясь на частные школы. Понадобилось время, чтобы сегрегация была отменена в учебных заведениях всех форм собственности.

Поскольку процесс интеграции школ шел слишком медленно, О. Браун обратился в федеральный суд с последующим иском, решение которого также пересмотрел Верховный Суд США. Итак, Верховный Суд в решении по делу «Браун против Совета образования г. Топика» (Браун II) от 31 мая 1955 указал, что: 1) неконституционность сегрегации в сфере государственного образования должна была учитываться в каждом федеральном законе, законе штата и нормативно-правовом акте города; 2) органы власти штатов и местные органы власти обязывались в нормативных актах предусмотреть меры, которые обеспечивали ускорение процесса интеграции школ; 3) администрация школ должна была отвечать за решение всех проблем их функционирования; 4) суды должны были рассматривать вопрос о законности действий школьной администрации; 5) ввиду возможности учесть «местные условия», местные суды, руководствуясь принципами «справедливости», «практической гибкости в определении средств разрешения споров», обязывались рассматривать эти категории дел; 6) при этом, суды должны были принимать меры по скорейшему допущению афроамериканских детей в государственные школы; 7) судам рекомендовалось принимать во внимание мнение заинтересованной общественности по устранению «систематических и



укорененных» преград в процессе интеграции школ; 8) признавалось, что для внедрения интеграции нужно было время, но бремя доказывания его «необходимой продолжительности» было положено на ответчиков; 9) суды должны были рассматривать дела, в которых возникали вопросы относительно «физического» состояния школ, обеспечение их транспортом, квалифицированными учителями, о пересмотре школьных округов; 10) суды обязывались при рассмотрении таких дел «пересматривать» законы и правила, чтобы ускорить ее внедрение [7].

Решение Верховного Суда США по делам «Браун I» и «Браун II» вызвали бурное обсуждение и особое недовольство на Юге США. Профессор Дж. Гринберг, который в указанных делах был адвокатом и представлял интересы истца О. Брауна, в воспоминаниях отметил крайне негативную реакцию конгрессменов из 11 южных штатов на эти решения [5, с. 28]. 12 марта 1956 г. на 84-й сессии Конгресса 19 сенаторов и 77 членов Палаты представителей, представляющие штаты Алабаму, Арканзас, Флориду, Джорджию, Луизиану, Миссисипи, Северную и Южную Каролину, Теннесси, приняли «Южный манифест». По их мнению, решение Верховного Суда США по делам «Браун I» и «Браун II» были необоснованными, а судьи в этих случаях взяли на себя функцию «устанавливать законы». Отцы-основатели, отмечалось в манифесте, внедрили систему «сдержек и противовесов», поскольку они понимали «неизбежный урок истории» в том, что один человек или группа людей могут получить неограниченную власть. Система «сдержек и противовесов» была создана для защиты «государственности от опасности временно популярных страстей или личных устремлений чиновников». Конгрессмены ссылались, что «...федеральная судебная власть присвоила власть Конгресса и (ограничила) зарезервированные права штатов, поскольку в оригинальном (тексте) Конституции не упоминалось об образовании, как и в XIV поправке или другой поправке».

В манифесте говорилось, что идея о создании совместных школ возникла в Бостоне в решении по делу «Робертс против Бостона» 1849 г. и была под-

держана в штатах Коннектикут, Нью-Йорк, Иллинойс, Индиана, Мичиган, Миннесота, Нью-Джерси, Огайо, Пенсильвания и других северных штатах, но не на Юге. Осуществляя реорганизацию своих школ, по мнению конгрессменов, северные штаты лишь реализовали свое «конституционное право на местное самоуправление».

Конгрессмены ссылались на решение по делу «Плесси против Фергюсона» и на необходимость обратить внимание на решение по делу «Райс против Лум» 1927 г., принятое Верховным Судом США, «от имени которого говорил» Главный судья У.Г. Тафт, который до того был Президентом. В этом решении говорилось, что вопрос о создании «общих» школ мог решаться самостоятельно на усмотрение штатов, учитывая «привычки, традиции и образ жизни людей в них».

Конгрессмены доказывали, что решение Верховного Суда «нарушило дружеские отношения между «белыми» и афроамериканцами, стало причиной ненависти и подозрительности между расами, разрушило систему государственного образования» [8].

Но, несмотря на протест конгрессменов относительно общего обучения «белых» и афроамериканцев, процесс расовой интеграции начался, поскольку решение в делах «Браун I» и «Браун II» стали правовыми основаниями для постепенного внедрения политики «расового равенства». Правда, соответствующая политика реализовывалась достаточно медленно. В частности, в 1956 г. в шести южных штатах не было ни одного ребенка-афроамериканца, который учился бы вместе с «белыми» [9, с. 791].

Вопреки решению Верховного Суда США по делам «Браун I» и «Браун II», в 1957 г. губернатор штата Арканзас О. Фобус вызвал Национальную гвардию чтобы помешать девяти ученикам-афроамериканцам войти в Центральную школу г. Литл-Рок. Губернатор не изменил решения даже после разговора с Д.Д. Эйзенхауэром. Только решение суда заставило его отозвать Национальную гвардию. Правда, и здесь жители города противостояли расовой интеграции в государственных школах. В ответ Президент направил в Литл-Рок тысячу парашютистов «защищать»

афроамериканских учеников, где они пробыли в течение учебного года. В следующем году О. Фобус закрыл средние школы в Литл-Роке, которые 1959 г. были открыты по решению суда. В 1959 г. в штате Виргиния были признаны неконституционными «местные» законы, которые предусматривали уменьшение финансирования интегрированных школ. Тогда «массовое сопротивление» осталось лишь на Юге, где 5 штатов (от Южной Каролины до Луизианы) противились некоторое время даже символической интеграции [9, с. 792]. Однако впоследствии расовая сегрегация была отменена во всех сферах.

Выводы. Интеграция школ в США, начатая в 50-х годах XX в., имела прогрессивное значение для самих афроамериканцев, дети которых обрели возможность получить основательные знания в школах, которые изначально функционировали только как школы для «белых», где работали более квалифицированные учителя, чем в школах для «цветных». Интеграция была благоприятна для государства как субъекта международного публичного права, поскольку после окончания Второй мировой войны в мире начались тенденции искоренения любых идей о неполноценности одной расы относительно другой. Несмотря на экономическое развитие США во время войны, для международного сообщества, которое искореняло идеи нацизма, имело важное значение состояние соблюдения неотчуждаемых прав исторически обездоленных слоев общества, в данном случае афроамериканцев и детей.

Однако прохождению процесса интеграции школ в США препятствовали различные факторы, первым из которых стала расовая предубежденность подавляющего большинства южан, которую невозможно было моментально искоренить из сознания людей вследствие принятия указанных решений Верховного Суда США.

Список использованной литературы:

1. Lowi T.J. American government: power and purpose. – 7th full ed. / T.J. Lowi, B. Ginsberg, K.A. Shepsle. – N.Y., 2002.
2. Plessey v. Ferguson // United States Reports. – 1896. – Vol.163. –



P.537. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://laws.findlaw.com/us/163/537.html>

3. Тищик Б.Й. Історія держави і права Сполучених Штатів Америки (XVIII ст.–1918 р.): навч. посіб. / Б.Й. Тищик – Дрогобич, 2007.

4. Brown v. Board of Education (Brown I) // United States Reports. – 1954. – Vol. 347. – P. 483. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://laws.findlaw.com/us/347/483.html>

5. Ренквист В.Г. Верховный Суд США: высший суд страны / В.Г. Ренквист, А.Э.Д. Говард, Дж.П. Джонс і др. // Вопросы демократии – 2005. – апрель.

6. Yackle L.W. Reclaiming the federal courts / L.W. Yackle. – Cambridge, Massachusetts, 1994.

7. Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas (Brown II) // United States Reports. – 1955. – Vol. 349. – P. 264. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://laws.findlaw.com/us/349/264.html>

8. The Southern Manifesto. Commentary by Jeffrey L. Littlejohn, Sam Houston State University / Milestone documents. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.milestonedocuments.com/documents/view/southern-manifesto>

9. Тіндалл Дж.Б. Історія Америки / Дж.Б. Тіндалл, Д.Е. Шай.; пер. з англ. – Львів, 2010.

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСПЕКЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Ю. САМАГАЛЬСКАЯ,
аспирант кафедры административного и финансового права
юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

In the article are analyzing the control proceedings in Ukraine and in the Republic of Moldova and is concluded that their legal support is imperfect. Also is highlighted the inconsistency of concepts of control and supervision to inspection action of public administration and it is suggested to use the notion of administrative procedure of inspection authority to describe the order of conducting inspections. Also invited to codes together with the Law “On inspection activities”, which should provide a commonality of approach to inspection relations regardless of the scope of activities and helped to avoid duplication and parallelism in the powers of public authorities.

Key words: administrative procedure, control activity, control proceedings, inspection authority.

* * *

В статье проанализированы контрольные производства как в Украине, так и Республике Молдова, и сделан вывод о несовершенстве их правового обеспечения. Также освещена несогласованность понятий контрольно-надзорной и инспекционной деятельности органов публичной администрации, и предлагается использовать понятие административной процедуры реализации инспекционных полномочий относительно порядка проведения проверок. Также предлагается принять общепроцедурные кодексы вместе с Законом «Об инспекционной деятельности», которые должны обеспечить унифицированный подход к инспекционным отношениям вне зависимости от сферы деятельности, и позволить избежать дублирования и параллелизма в полномочиях органов публичной администрации.

Ключевые слова: административная процедура, контрольно-надзорная деятельность, контрольные производства, инспекционные полномочия.

Постановка проблемы. Украина и Республика Молдова присоединились к всемирной глобальной инициативе «Партнерство «Открытое правительство» с целью сделать процесс управления более прозрачным и подотчетным общественности как на местном, так и на уровне страны [1]. Для этого нужно воплотить ряд реформ, которые заключаются в борьбе с коррупцией и упрощении административных процедур.

Состояние исследования. Научный анализ проблем правовой регламентации административной процедуры в контрольной сфере осуществлялся многими учеными, но их подход к контролю не отвечает Европейским стандартам, к которым стремятся и Украина, и Республика Молдова.

Целью статьи является исследование законодательной базы в Украине и Республике Молдова в сфере контроль-

ной деятельности, а также сделать сравнительно-правовой анализ их правового обеспечения со странами Европейского Союза.

Актуальность темы исследования. Практически во всех национальных доктринах административная процедура определяется как совокупность последовательных, организационно связанных и нормативно закрепленных юридически значимых действий, цель которых



предоставить возможность компетентным органам и их должностным лицам на практике реализовать свои полномочия [2, с. 59]. Регламентация такой процедуры должна быть обеспечена соответствующим общим законом (кодексом), проект которого давно разработан в Украине, а в Республике Молдова он еще находится на стадии завершения. Но, несмотря на это, считаем, что реформирование административного законодательства в Республике Молдова происходит быстрее и успешнее, чем в Украине.

Изложение основного материала.

В подтверждение этому можно привести Закон Украины «Об обращении граждан» 1996 года [3], который хоть и считается общепроцедурным актом, однако он не соответствует видению административной процедуры. Ведь его сфера действия распространяется на заявительные производства, которые являются лишь частью административной процедуры, и дает право на обращение (возбуждение административного производства) исключительно физическим лицам, не учитывая интересы юридических лиц. Но даже относительно обращений граждан назвать такой закон эффективным способом защиты прав и законных интересов довольно трудно.

Подобный акт с аналогичными проблемами существует и в Республике Молдова под названием «О подаче петиций» 1994 года [4], но право юридических лиц на петицию (как любой вид обращения) восстановлено Постановлением правительства Республики Молдова «Об утверждении инструкции о ведении делопроизводства по петициям физических и юридических лиц, подачам в государственные органы, на предприятия, в учреждения и организации Республики Молдова» 1995 года [5]. Невозможно не отметить ряд прогрессивных норм Закона «О подаче петиций», которыми предусмотрена возможность электронных обращений, право на личное участие (или соответствующего представителя) и право быть выслушанным при рассмотрении дела.

Отдельного внимания заслуживает Закон Республики Молдова «О прозрачности процесса принятия решений» от 13.11.2008 года [6], что обеспечивает непосредственное участие граждан на каждом этапе в процессе принятия ре-

шений органами публичной администрации.

Другая часть административной процедуры – производства, инициируемые административным органом (в частности при осуществлении контрольно-надзорной деятельности), в обоих государствах регулируется огромным хаотичным массивом нормативно-правовых актов, а в Украине значительное количество которых еще являются подзаконными.

Под «контрольно-надзорной деятельностью государства» подразумеваются такие производства, которые осуществляются по инициативе административного органа и заключаются в установлении (проверке) соответствия определенной деятельности (поведения) частного лица требованиям закона, а в случае нарушений – в применении административных взысканий [7, с. 9]. Обычно такие производства реализуются через различные виды проверок. Регламентация таких контрольных процедур обеспечена различным тематическим (специальным) законодательством. Лучше урегулирована контрольная административная процедура в предпринимательской деятельности.

Так, вопрос нормативного регулирования налоговых проверок был решен Налоговым кодексом Украины 2010 года [8], в котором предусмотрены виды таких проверок, порядок и сроки их проведения. Процедура таможенного контроля определена Таможенным кодексом Украины от 2012 года [9]. Также вместе с Кодексами действует Закон Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» 2007 года [10], который содержит отдельные элементы административной процедуры проведения проверок и имеет очень ограниченную сферу действия. В каждом из этих актов предусмотрены принципы осуществления контроля, права, обязанности как органов контроля, так и подконтрольных субъектов. Процедура обжалования результатов проверки тоже регламентирована в каждом нормативно-правовом акте по-своему.

Еще большей проблемой регламентации административной процедуры в Украине является доминирование актов подзаконного уровня в регулировании отношений между органами публичной

администрации и частными лицами. Поэтому не случайно органы, разрабатывая «для себя» положение или регулируя порядок предоставления определенной административной услуги или осуществления контроля, руководствуются, прежде всего, ведомственными (корпоративными) интересами. Например, деятельность Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел регламентируется Положением о Государственной автомобильной инспекции Министерства внутренних дел от 14.04.1997 года, а деятельность ее подразделений регулируется Инструкцией Госавтоинспекции Министерства внутренних дел. Такая ситуация не способствует защите прав и законных интересов частных лиц. Напомним, что это и прямое нарушение Конституции Украины от 1996 года [11], которая определяет, что органы власти должны действовать только на основании, в пределах полномочий, предусмотренных Конституцией и законами Украины.

О серьезных стремлениях Республики Молдова реформировать контрольную деятельность свидетельствует принятие Концепции государственного контроля в Республике Молдова, утвержденной парламентом еще в 1994 году [12], где определялись задачи и принципы такого контроля, а также субъекты и объекты его реализации. В 2004 году с целью уменьшения количества проверок, а также повышения качества и ответственности контролирующих органов Правительством Республики Молдова было принято Постановление «О совершенствовании системы специализированного государственного контроля», которое утверждало Положение «Об организации государственных комплексных специализированных проверок» [13]. Именно в этом Положении определялось, что такое проверка, ее формы и механизм взаимодействия контролирующих органов между собой. Положительным это Положение можно назвать и из-за исчерпывающего перечня оснований для внеплановых проверок контролирующих органов, а именно: запрос правоохранительных органов; достоверная информация о правонарушениях; чрезвычайная ситуация на предприятии или в зоне его размещения, отдельные требования по периодичности проверок за соблюдением техноло-



гического процесса на отдельных видах производства. Четкая формулировка этих оснований имела цель – уменьшить злоупотребления государственных органов незаконными проверками.

Но на сегодня законодательство Республики Молдова, которое регулирует контрольные процедуры, является не менее разнообразным, чем в Украине. Приняты соответствующие Налоговый и Таможенный кодексы, которые достаточно детально регулируют процедуру проверок в каждой области. Также действует Закон Республики Молдова «О государственном контроле предпринимательской деятельности» от 08.06.2012 года [14], который распространяется на более широкий круг отношений и качественнее регулирует процедуру контроля по сравнению с украинским аналогом. Положительной является норма о праве на защиту, которая лицу, находящемуся на проверке, предоставляется право быть выслушанным и предоставить свои доказательства до и после назначения санкции, а также право на привлечение экспертов, деятельности которых не может препятствовать контролирующей орган. Отдельной гарантией защиты проверяемого лица, наряду с общеизвестным обжалованием, выступает его право на возражение акта контроля, по результатам рассмотрения которого контроллер вправе вносить изменения в этот акт.

Также во исполнение этого Закона Правительство приняло Постановление от 25.02.2013 года «О введении в действие положений Закона от 08.06.2012 года о государственном контроле предпринимательской деятельности» [15], который вводил Государственный реестр контроля, мониторить который призвана Государственная канцелярия Республики Молдова. Такой реестр является специальным информационным ресурсом, содержащим данные обо всех мероприятиях, осуществляемых контролирующими органами, и призван скоординировать их действия и уменьшить бюрократическое давление на лиц, которых проверяют. Стоит отметить, что Премьер-министр Украины недавно выступил с инициативой создания такого реестра, чего предприниматели ждут с нетерпением.

Разный подход к вопросу контроля двух государств проявляется и на при-

мере ведения журнала регистрации проверок лицами, которых проверяют, с целью недопущения несанкционированных проверок представителями контролирующих органов. В Молдове ведение таких журналов и осуществление записей контролирующими органами является обязательным. Что касается Украины, то ведение журнала является добровольным для лица, подлежащего проверке, а отказ осуществить запись контролирующим органом не является основанием недопущения представителей этого органа к проверке.

Для единообразного применения норм по организации и проведению финансового инспектирования (проверки) Министерством финансов Республики Молдова были разработаны Стандарты финансового инспектирования (проверки), утвержденные Приказом Министерства от 28.12.2012 года [16]. В Стандартах определено, что полномочия инспекционных органов определяются в законодательных актах, гарантируется взаимная независимость контролирующего органа и подконтрольного субъекта, а также требуется от государственных служащих выполнять свои функции объективно, профессионально и добросовестно. Такие стандарты предусмотрены и в Законе Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 года, однако они могут быть реально воплощены только при условии кардинального реформирования института государственной службы и антикоррупционного законодательства.

Отдельно следует подчеркнуть, что в отличие от Кодекса Украины об административных правонарушениях, который был принят еще в 1984 году, и который не содержит достаточно процедурных норм как таковых, Кодекс Республики Молдова «О правонарушениях» 2008 года [17] достаточно качественно регулирует административную процедуру контрольной деятельности. Этот Кодекс состоит из двух книг, одна из которых посвящена производству о правонарушении как в процедурном, так и в процессуальном порядке. Таким образом законодатель максимально сблизил административную процедуру с административным процессом, определив для них единые принципы, методы и способы защиты, доказывания. Это означает, что лицо, в отношении которого возбуждено

производство о правонарушении, имеет такой же статус (права и обязанности), а значит – гарантии защиты, как и лицо, в отношении которого возбуждено дело о правонарушении в судебном порядке.

Относительно же самого термина «контроль» или «надзор», то здесь тоже есть недоразумение. Стоит отметить, что по европейскому подходу «административный контроль» толкуется как контрольная деятельность общества исключительно над органами публичной администрации. А деятельность органов публичной администрации над обществом определяется как инспекция [18, с. 18].

Поэтому считаем необходимым определить осуществление контрольно-надзорной деятельности как административную процедуру реализации инспекционных полномочий. А инспекционные полномочия понимать как предусмотренную законодательством правообязанность специальных органов публичной администрации, их должностных лиц, осуществляющих проверку, соблюдения требований законодательства, с целью обеспечения интересов человека, гражданина, государства и общества.

В Украине, как и в Республике Молдова, которые задекларировали свой евроинтеграционный вектор, такая концепция до сих пор не прижилась. Поэтому понятие «контроль» используется и как относительно над государством, так и над обществом.

В Законе Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» от 05.04.2007 года понятие «контроль» и «надзор» приравнены, хотя в соответствии с Законом Украины «О прокуратуре» от 05.11.1991 года эти понятия отличаются, и «надзор» определяется как отдельная функция.

Определенные попытки навести порядок в деятельности органов публичной администрации прослеживались еще в Концепции административной реформы в Украине, утвержденной Указом Президента Украины от 22.07.1998 года [19]. Она установила необходимость объективной тенденции минимизации вмешательства государства в жизнедеятельность общества и предусмотрела создание отдельных государственных органов – инспекций для осуществле-



ния контрольно-надзорных функций. Отдельно в Законе Украины «О центральных органах исполнительной власти» от 17.03.2011 года [20] определено, что в случае если большинство функций центрального органа исполнительной власти составляют контрольно-надзорные функции за соблюдением государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими и физическими лицами актов законодательства, центральный орган исполнительной власти образуется как инспекция. Но, несмотря на это, в Украине до сих пор практически все органы публичной администрации обладают контрольно-надзорными функциями.

Похожая терминологическая неопределенность существует в Республике Молдова. О контрольной деятельности говорится в Законе Республики Молдова «О государственном контроле предпринимательской деятельности». Согласно Закону Республики Молдова «О государственной инспекции гражданской защиты» осуществляет надзорные функции, а согласно Закону Республики Молдова «О социальных услугах» от 18.06.2010 года социальная инспекция уполномочена осуществлять инспектирование социальных услуг.

Выводы. Очевидным было бы, чтобы только инспекции осуществляли инспекционные полномочия. Поэтому надеемся, что построение системы инспекций с инспекционными полномочиями будет одним из следующих шагов реформы, которой следует отделить инспектирование от других функций публичной администрации (управления, предоставления услуг).

Мы считаем, что и Украина, и Республика Молдова административно-процедурные отношения должны унифицировать в одном акте, которыми могут стать разработанные процедурные кодексы. Их целью должно стать упорядочение отношений между органами публичной администрации и частными (физическими и юридическими) лицами, рациональное и справедливое правовое регулирование порядка разрешения административных дел и установление для органов публичной администрации порядок осуществления административной процедуры, в частности: админи-

стративных производств по заявлениям частных лиц (предоставление административных услуг), производств по инициативе органов публичной администрации (в том числе инспекционных производств), административного (досудебного) обжалования.

Также важной задачей Кодекса является установление новых процедурных гарантий защиты прав частных лиц, в частности: обеспечение права частного лица быть выслушанным перед принятием административного акта; предоставление лицу доступа к материалам дела; ограничение дискреционных полномочий административных органов; обязательное мотивирование (обоснование) органом принятия административного акта; признание права частного лица на помощь и представительство в административном деле; оповещение лицу порядка обжалования административного акта и обеспечения средств правовой защиты в связи с этим актом; установление обязанности для должностных лиц по обязательному изложению мотивов принятия отрицательного для частного лица решения; донесение ему данного объяснения в письменной форме в течение разумного срока и т.п.

Такие кодексы действуют практически во всех демократических государствах, однако не во всех уделено внимание инспекционной деятельности. В случае если Украина и Республика Молдова не регламентируют административную процедуру реализации инспекционных полномочий в процедурных кодексах, мы считаем обязательным принятие Закона «Об инспекционной деятельности». Ведь ситуация, когда различные виды проверок обеспечены разной регламентацией, принятой в разные периоды становления национального законодательства, является неудовлетворительной. Она приводит к непониманию такой законодательной базы обществом, что в свою очередь вызывает невозможность использования и защиты своих прав, свобод и законных интересов, а также к страху перед инспектором.

Качественный закон с эффективным механизмом реализации полномочий органами публичной администрации, в том числе и инспекций, выступает также главной антикоррупционной мерой.

Украина и Республика Молдова име-

ют общее советское прошлое и цели на совместное будущее – среди европейских демократических и правовых государств. Для этого нужно срочно внедрять новые стандарты и интегрировать свое национальное законодательство к требованиям Европейского Союза, которые строятся на принципе служения государства обществу.

Список использованной литературы:

1. Общественная организация «Трансперенси Интернешнл Украина». Официальный сайт: <http://ti-ukraine.org/news/2650.html>.
2. См. напр.: Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. Монографія. – К.: «Конус-Ю», 2010. – С. 59.
3. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 47, ст. 256.
4. Закон Республики Молдова от 19 июля 1994 года «О подаче петиций» // http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3264.
5. Постановление Правительства Республики Молдова от 31 марта 1995 года «Об утверждении Инструкции о ведении делопроизводства по петициям физических и юридических лиц, поданным в государственные органы, на предприятия, в учреждения и организации Республики Молдова» // http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=24365.
6. Закон Республики Молдова от 13 ноября 2008 года «О прозрачности процесса принятия решений» // http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=25566.
7. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [Гор Коліушко, Віктор Тимошук, Олександр Банчук та ін.; Ірина Бекешкіна]; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К. Москаленко О.М. ФОП, 2009. – 196 с.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, ст. 112.
9. Митний кодекс України від 13.03.2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, ст. 552.



10. Закон України «Про основні заходи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, N 29, ст.389.

11. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, ст. 141.

12. Постановление Парламента Республики Молдова от 19 июля 1994 г. «О концепции государственного контроля в Республике Молдова» // <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=306840&lang=2>.

13. Постановление Правительства Республики Молдова о совершенствовании системы специализированного государственного контроля от 26.07.2004 // <http://www.contabilsef.md/libview.php?l=ru&idc=270&id=1189>.

14. Закон Республики Молдова от 08.06.2012 року «О государственном контроле предпринимательской деятельности» // <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=344613&lang=2>.

15. Постановление Правительства Республики Молдова от 25.02.2013 «О введении в действие положений Закона №131 от 8 июня 2012 года о государственном контроле предпринимательской деятельности» // <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=346877&lang=2>.

16. Приказ Министерства финансов Республики Молдова от 28 декабря 2012 года «Об утверждении стандартов финансового инспектирования (проверки)» // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=58096.

17. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях от 24 октября 2008 года // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=25958.

18. Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні/ Автор-упорядник Банчук О.А. – К.: Конус-Ю, 2009. – 272 с.

19. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 року // Офіційний вісник України від 11.06.1999, № 21, стор. 32.

20. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 38, ст. 385.

СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ

Р. САХНО,

судья Высшего специализированного суда Украины
по рассмотрению гражданских и уголовных дел

SUMMARY

The issue of social conditionality of criminal liability for right on defence violation is considered in the article. The conclusion is following: criminal liability for violation of right on defence, foreseen by the Article 374 of the Criminal Code of Ukraine, is completely justified and expedient because the list of its functions includes punitive and preventive one – prevention and exclusion of deprivation or restriction of realization by law-enforcement bodies and court basic human rights defended by Ukrainian legislator, as well as international institutions.

Key words: criminal liability, right of defence, social conditionality, factors.

* * *

В статье рассмотрен вопрос социальной обусловленности уголовной ответственности за нарушение права на защиту. Сделан вывод о том, что уголовная ответственность за нарушение права на защиту, предусмотренная ст. 374 Уголовного кодекса Украины, полностью обоснована и целесообразна, поскольку в числе ее функций – не только карательная, но и превентивная – предупреждение и недопущение лишения или ограничения реализации правоохранительными органами и судом основополагающих прав лица, охраняемых как украинским законодателем, так и международными институтами.

Ключевые слова: уголовная ответственность, право на защиту, социальная обусловленность, факторы.

Постановка проблеми. Україна – одна из немногих стран мира, Особенная часть Уголовного кодекса которой в разделе «Преступления против правосудия» содержит норму, предусматривающую уголовную ответственность за нарушение права на защиту. Такая норма, вопреки общему прошлому государств содружества (СНГ) и по большей части одинаковому законодательному подходу к построению и содержанию положений нормативно-правовых актов наших государств, в уголовном законе других стран, в том числе и Российской Федерации отсутствует.

Актуальность темы исследования и состояние исследования. Несмотря на то, что такая статья появилась в уголовном законодательстве Украины еще в 2001 году с принятием нового Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), как отечественная доктрина, так и международная не уделили достаточного внимания исследованию ее положений, не посвятили анализу этой нормы ни одного научного труда. Поэтому заявленная нами тема является достаточно актуальной.

Цель и задачи статьи. В связи с чем, а также учитывая практическую целесообразность и теоретическую необходимость осуществления научных исследований в этой сфере, мы посвятили эту статью вопросу социальной обусловленности уголовной ответственности за нарушение права на защиту.

Изложение основного материала. Изучая этот вопрос, прежде всего следует обратить внимание на специфические формы отображения социальной действительности нормами уголовной ответственности, а во-вторых, – на свойства преступности, определение является наиболее значимым для общей стратегии использования наказания в борьбе с ней. Эффективность уголовного права неразрывно связана с адекватным его отображением с помощью норм, правильным определением критериев социальной обусловленности уголовной ответственности, которые, в свою очередь, должны основываться на объективных возможностях права с учетом постоянных изменений в развитии общества.

Среди мер, которые общество может противопоставить этому явлению, Закону об уголовной ответственности



абсолютно правомерно отведена одна из главенствующих ролей. Усовершенствованное уголовное законодательство об ответственности за нарушение права на защиту, эффективное применение такого законодательства на практике, возможно, и не является гарантией недопущения обществом таких нарушений, зато позволяет существенно уменьшить их количество, ограничить негативное влияние нарушений такого рода на социальные, экономические и политические процессы (как внутренние, так и внешние) в государстве, минимизировать последствия их совершения.

В процессе исследования вопроса социальной обусловленности уголовной ответственности за нарушение права на защиту, разработки путей усовершенствования уголовно-правовой охраны остановимся на характеристике общесоциальных и уголовно-правовых факторов, анализ которых, как мы считаем, будет достаточным для констатации социальной обусловленности уголовной ответственности за нарушение права на защиту.

Уголовная ответственность за такие нарушения обосновывается социальными факторами (отображающими общественную необходимость и политическую целесообразность сохранения уголовной ответственности), то есть принципами, которые обеспечивают социальную адекватность криминализации, ее допустимость с точки зрения основных характеристик социальных систем и процессов общественного развития, соответствия уголовно-правовой нормы уровню, характеру общественно-го сознания и общественному мнению [10, с. 210]. К социальным факторам можно отнести социальные, экономические, политические, правовые и другие процессы и явления, существующие на общесоциальном уровне (в том числе и в форме социальных противоречий), не получившие правильного развития либо не нашедшие своевременного и надлежащего решения, создающие при этом почву для совершения преступления, о котором идет речь, и других смежных преступлений, предопределяющие возникновение и развитие факторов, играющих роль общих причин и условий преступности в этой сфере.

В числе документов, определяющих общую направленность политики госу-

дарства, – Программа укрепления законности, усиления борьбы с преступностью, Концепция государственной политики в сфере борьбы с организованной преступностью, утвержденная Указом Президента Украины от 21 октября 2011 года № 1000/2011 [5], Концепция государственной программы профилактики правонарушений на период до 2015 года [6], Национальная антикоррупционная стратегия на 2011-2015 годы одобренная Указом Президента Украины от 21 октября 2011 года № 1001/2011 [9]. Последняя предусматривает осуществление комплекса мероприятий с целью противодействия этому явлению. На основании этой Концепции ежегодно разрабатывается система конкретных мер, осуществляемых центральными, местными органами исполнительной власти, правоохранительными структурами в контексте активной и эффективной борьбы с коррупцией и коррупционными преступлениями. К упомянутым выше документам также можно отнести и Концепцию Государственной целевой программы формирования системы бесплатной правовой помощи на 2013-2017 годы, одобренную распоряжением Кабинета Министров Украины [7]; принятый в 1997 году Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» и другие [3].

Изложенное выше подтверждает, что наличие (сохранение) нормы, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение права на защиту, обусловлено общесоциальными факторами.

Уголовная ответственность за нарушение права на защиту обусловлена также уголовно-правовыми факторами, среди которых можно выделить степень общественной опасности деяния, состояние нормативно-правового регулирования, возможность воздействовать на деяние уголовно-правовыми мерами.

Суть совершенного деяния определяется его общественной опасностью. Анализ такого фактора позволяет заметить, что правомерной является криминализация лишь того деяния, общественная опасность которого, с точки зрения уголовного права, является достаточно высокой.

Нарушение права на защиту, по своему содержанию, характеризуется

повышенной степенью общественной опасности, обусловленной тем, что его совершение подрывает авторитет государства, причиняет вред демократическим основам управления обществом, структуре и функционированию государственного аппарата; существенно ограничивает конституционные права и свободы человека и гражданина; нарушает принципы верховенства права; замедляет ход и искажает суть социально-экономических реформ; нарушает принципы социальной справедливости, неотвратимости наказания; уничтожает духовные, моральные и общественные ценности; усложняет отношения с другими государствами и всем международным сообществом.

Следует обратить внимание, что общественная опасность нарушения права на защиту проявляется, во-первых, в совершении деяния путем действия или бездействия, которое заключается в: а) недопущении защитника к участию в деле; б) непредоставлении защитника своевременно; в) другом грубом нарушении права на защиту; во-вторых, в совершении таких деяний специальным субъектом, в частности лицом, которое проводит дознание (следователем, прокурором или судьей) и обладает специальными знаниями относительно обращения с подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными, знает их права и свои обязанности и тому подобное.

Кроме того, наиболее опасным в числе таких действий является нарушение права на защиту, которые привело к осуждению лица, невиновного в совершении преступления (ч. 2 ст. 374 УК Украины), применению насилия, в результате чего не только могут пострадать служебные интересы авторитет власти, но также может быть причинен значительный вред таким неотъемлемым благам человека, как жизнь, здоровье, честь, достоинство. Подобное нарушение права на защиту нередко превращается в акты истязания, совершаемые с целью получения от пострадавшего определенных сведений или признания, запугивание его или принуждение к любому действию, унижение в глазах других людей. Повышенная общественная опасность таких деяний обуславливается еще и тем, что пострадавший практически лишен возможности принять адекватные меры к защите своих прав,



эффективно противостоять своеволию, совершаемому от имени власти и с использованием властных полномочий.

Статья 59, ч. 2 ст. 63 и ч. 6 ст. 129 Конституции Украины закрепляют право каждого человека на правовую помощь, защиту от обвинения и относят к одному из важнейших принципов правосудия обеспечение права подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на такую защиту [4]. Этим конституционным предписаниям корреспондирует ряд норм Уголовно-процессуального кодекса 1960 года (а также нового Уголовно-процессуального кодекса Украины 2012 года), закрепляющих обязанность органов дознания, досудебного следствия и суда обеспечивать подозреваемому, обвиняемому и подсудимому право на защиту.

Преступление, о котором идет речь, влечёт (способно повлечь) причинение вреда разнообразным общественным отношениям, иными словами, оно полиобъектно. К соответствующим объектам относятся правильная (отвечающая требованиям закона) деятельность органов правосудия, в том числе и органов, способствующих осуществлению правосудия (дознание, следствие, прокуратура, суд, органы, на которые возложены обязанности по выполнению решений суда), их авторитет; интересы отдельных граждан, государственные и общественные интересы; здоровье и достоинство, другие охраняемые законом блага (ценности) лица.

Степень общественной опасности определяется необратимостью причиненного вреда и ее тяжестью [8, с. 104]. Нарушение права на защиту характеризуется длительной необратимостью вреда, причиненного незаконными действиями. Об этом говорит значительное количество обращений украинских граждан за защитой своих прав в Европейский суд по правам человека, число решений последнего против Украины, результаты опросов украинцев, которые свидетельствуют о потере доверия к власти, и тому подобное. Это и есть та тяжесть, которую влечет за собой причинение вреда при нарушении права на защиту.

Характер и степень общественной опасности совершенного деяния обусловлены также формой вины [8, с. 69]. Такое преступление, как нарушение

права на защиту, с учетом содержания и направленности действий специального субъекта, может быть совершено лишь преднамеренно.

Кроме того, в совокупности факторов, обуславливающих уголовно-правовую ответственность за нарушение права на защиту, важное место отведено нормативным факторам, охарактеризовав которые, мы сможем установить соответствие уголовно-правовой нормы системе норм, объединенных единством предмета правового регулирования, и определить наличие возможного пробела в праве, если таковой есть.

При характеристике нормативно-правовых факторов установления и сохранения уголовной ответственности за преступление, о котором мы говорим, необходимо сослаться на системно-правовые принципы, отображающие внутреннее логическое непротиворечие системы норм уголовного права, так же как норм уголовного и других отраслей права [10, с. 210]. К числу таковых относятся: принцип конституционной адекватности, системно-правовой непротиворечивости криминализации (декриминализации) конкретного деяния, международно-правовой необходимости и допустимости криминализации и другие принципы [10, с. 228-229].

В части определения конституционного соответствия нормы уголовного закона, закрепляющего ответственность за нарушение права на защиту, необходимо указать, как мы уже говорили, на ст. 59, ч. 2 ст. 63 и ч. 6 ст. 129 Конституции Украины [4]. Установление соответствия уголовно-правовой нормы нормам Конституции имеет принципиальное значение при характеристике социальной обусловленности и предусматривает соблюдение двух условий [10, с. 229]. Во-первых, это непротиворечивость уголовно-правовой нормы Основному Закону государства и, во-вторых, достаточно полная реализация провозглашенных Основным Законом принципов и положений [10, с. 229; 2, с. 15; 1, с. 172].

Статья 374 УК Украины соответствует нормам Конституции Украины и другим нормативно-правовым актам, которые входят в систему правового регулирования соблюдения служебными лицами законности. Эта норма, будучи компонентом определенной правовой системы, выступает в качестве юридиче-

ской гарантии всесторонней реализации конституционного права, и, во-первых, имеет предупредительное влияние, а, во-вторых, устанавливает меру ответственности в случае нарушения законодательных предписаний.

Теоретическое и практическое значение имеет определение соответствия норм ст. 374 УК нормам международного права. В частности, ст. 6 Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основополагающих свобод содержит основополагающие принципы защиты прав личности во время досудебного расследования и судебного разбирательства, для реализации которых в практической деятельности Украина, ратифицировав Конвенцию, не только обновила законодательство и включила в него нормы, гарантирующие лицу такие права, но и предусмотрела также уголовную ответственность за допущение таких нарушений специализированными органами власти.

Выводы. Принимая во внимание изложенное, следует констатировать, что уголовная ответственность за нарушение права на защиту является полностью обоснованной и целесообразной. Кроме карательной, в первую очередь, должна выполнять превентивную функцию, предупреждать и не допускать со стороны правоохранительных органов и суда лишения или ограничения реализации основополагающих прав лица, охраняемых как украинским законодателем, так и международными институтами.

Список использованной литературы:

1. Борисов В. І. Дотримання принципу конституційної відповідності у проєкті КК України / В. І. Борисов // Матеріали науково-практичної конференції «Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України : проблеми, досвід, перспективи» 25 червня 1997 року, Київ. – Харків : Право, 1998. – С. 171–173.
2. Борисов В. І., Гизимчук С. В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. – Харьков : «Консум», 2001. – 160 с.
3. Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года,



Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» від 17 июня 1997 года № 475/97-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-2012-%D1%80>.

4. Конституция Украины от 28 июня 1996 года № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://portal.rada.gov.ua/rada/control/ru/publish/article/system?art_id=153863.

5. Концепция Государственной политики в сфере борьбы с организованной преступностью, утвержденная Указом Президента Украины от 21 октября 2011 года № 1000/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011>.

6. Концепция Государственной программы профилактики правонарушений на период до 2015 года, одобренная распоряжением Кабинета Министров Украины от 29 сентября 2010 года № 1911-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1911-2010-%D1%80>.

7. Концепция Государственной целевой программы формирования системы бесплатной правовой помощи на 2013 – 2017 годы, одобренная распоряжением Кабинета Министров Украины от 4 июля 2012 года № 435-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-2012-%D1%80>.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ–Харків : Юрінком Інтер. – Право, 2002. – 416 с.

9. Национальная антикоррупционная стратегия на 2011-2015 годы одобренная Указом Президента Украины от 21 октября 2011 года № 1001/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011>.

10. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) [Кудрявцев В. Н., Дагель П. С., Злобин Г. А., Келина С. Г., Кригер Г. Л., и др.] ; Отв. ред. : Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. – М. : Изд-во «Наука», 1982. – 302 с.

PROSECUTOR'S OFFICE IN THE NATIONAL SECURITY SYSTEM OF UKRAINE

Y. SEMCHUK,

Teacher of The judiciary, advocateship and prosecutor's office department
Private Institute of High Education «Lviv Law and Business University»

SUMMARY

The article represents the content and concept of Ukraine national security formation. The main points of prosecutor's office are characterized; the part of Ukraine prosecutor's office in the mechanism of national security ensuring is discovered. National security ensuring is the key direction of Ukraine prosecutor's office objectives and tasks hierarchy. National security is the level of protection, ensuring the safety of human and citizen, society and state security in general. On the basis of the mentioned authors fundamental works analysis, the factors, composing the principles of prosecutor's office in national security ensuring are discovered. Prosecutor's office implements the systematic and adjusting impact on activities of all the parties of national security ensuring. The functional component of prosecutor's activity must be analyzed, proceeding from typology of the national interest threats of military, economic, informational and social fields and etc.

Key words: prosecutor's office, advocateship, national security, person, society, state.

* * *

В статье приведены содержание и концепция формирования национальной безопасности Украины. Охарактеризована сущность прокуратуры. Раскрыта роль прокуратуры Украины в механизме обеспечения национальной безопасности Украины. Ключевым направлением в иерархии целей и задач прокуратуры Украины выступает обеспечение национальной безопасности. Национальная безопасность – уровень защищенности, который обеспечивает безопасность человека и гражданина, безопасность общества и государства в целом. На основании анализа фундаментальных работ указанных авторов, раскрыты признаки, которые составляют основу прокуратуры в обеспечении национальной безопасности. Прокуратура осуществляет системное и корректирующее воздействие на деятельность всех субъектов обеспечения национальной безопасности. Функциональную составляющую прокурорской деятельности необходимо исследовать, исходя из типологии угроз национальным интересам в сферах военной, экономической, информационной, социальной и т.д.

Ключевые слова: прокуратура, правозащитная деятельность прокуратуры, национальная безопасность, закон, человек, общество, государство.

INTRODUCTION. Today, under conditions of comprehensive legislative reforms, the tendency of extension the part of prosecutor's office in the national security system ensuring increases. Especially it is applied to the mechanism of realization of the Ukraine President power, as [1]: the guarantee of state sovereignty, territorial integrity of Ukraine, observance of the Constitution of Ukraine, the human and citizen rights and liberties. Manifestations of this are: including of the Attorney General of Ukraine to the membership of the National Security and Defense Council of Ukraine and other structures; the President assignment on concrete form of national security threats in the fields of crime control, resistance to corruption, observance of the laws in the budgetary sector, in land relations, in remuneration of labour and etc.

Analysis of the recent researches and publications. Today, the problem (theory and methodology) of national security is actively considered by: V. Bilous, V. Hodovanets, O. Honcharenko, V. Horbulin, M. Horelov, O. Dz'oban, O. Kapinus, I. Kardashova, A. Kachynskyj, O. Kopan, V. Kopejchikov, V. Lipkan, N. Nyzhnyk,

M. Pendyura, H. Perepelytsya, V. Pylypchuk, Y. Rymarenko, V. Ryabtsev, H. Sytnyk, V. Sukhonos, Y. Todyka, O. Yarmysh and etc. The fundamental works of the mentioned authors contain different researches in the field of national security. Mainly, their results are aimed at the matter and components of national security rather



than at the systemacy of mechanism and the instruments of different threats opposition. Thus, the given article is dedicated to the research of Ukraine prosecutor's office activity in the system of national security ensuring.

The aim of the research. On the basis of analysis of jural sources and practice of the problem: 1) to track the content and conception of Ukraine national security formation; 2) to describe the essence of prosecutor's office; 3) to discover the part of prosecutor's office of Ukraine in the mechanism of national security ensuring.

Account of the basic materials of research. There is no clear definition to the notion «national security». According to the definition of the ex-deputy of Secretary of National Security and Defense Council of Ukraine – S. Pirozhkov, – «national security is the system of state and social guarantees, which ensure steady development of nation, protection of basic values and interests, the sources of clerical and material prosperity from external and internal threats» [3; 4, c. 82]. In accordance with the methodological approach, taking into account [2; 4]

development, which are peculiar to the complicated systems. Taking notice of the character and level of threats, problems of national security are can be solved by combining the following dimensions:

- 1) national (N);
- 2) regional (R);
- 3) global (G).

To ensure the national security effectively, the dimensions N, R and G must be synchronized and increase each other.

However, taking into consideration the features of formation the main principles and creating the appropriate mechanisms of Ukraine national security ensuring under conditions of social transformations, allowing for [2; 5, c. 10 – 11], it is rational to consider it from such basic levels as: human, state and society security and their optimal maintenance by creating all the necessary conditions for realization of essential interests. That is, national security is the level of protectability, which ensures human prosperity, society stability, sovereignty and state territorial integrity. Sovereignty is the independence of state, consisting in

necessary political and jural feature of state [6, c. 643].

Conception of formation the national security of Ukraine is demonstrated in the Fig. 1.

Hence is obvious (see Fig. 1), that the important criterion of this notion consists in the forthcoming: mutual responsibility of human, society and state lies in the principles of security ensuring, where the last must be in the center of state politics attention of national security of Ukraine. Allowing for information in [2; 7; 8], the system of national security contains an authorized activity of social subjects body (state authority, public institutions, functionaries, individual citizens), organized by the state in the legislation framework, as to security of national interests, prevention and overcoming of threats. According to V. Pshonka's definition – «a protectability of essential interests of human and citizen, society and state, which ensures a stable revelation, prevention and neutralization of real and potential threats, represents the sense of national security» [2, c. 6].

The Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" [9], determining the main principles of state policy, aimed at protection of national interests and ensuring the security of human, citizen, society and state from external and internal threats in all fields of life activities, calls the prosecutor's office of Ukraine as the subject of national security (art. 4). The functional component of prosecutor's activity must be explored, proceeding from the threats typology of national interests in such fields, as [2, c. 6]: military, economical, informational, social, ecological, humanitarian and etc. A place of prosecutor's office of Ukraine in the system of Ukraine national security ensuring is shown on the Fig. 2.

The analysis of the Law of Ukraine «On Prosecutor's office of Ukraine» [10] enables to affirm, that activity of authorities of Prosecutor's office of Ukraine as to national security ensuring contains a complex character of all the directions of its activity, connecting with the control over the abidance in Ukraine as to protection of rights and freedoms of human and citizen, legal



Fig. 1. Conception of formation the national security of Ukraine.

The source: on the basis [1 – 5; 7 – 20; 21, c. 152]

– this is the complex category with the 3-leveled structure subordinates to the regularities of functioning and

its right to solve its internal or external affairs to its own mind without any foreign intervention. Sovereignty is the



Fig. 2 Place of Prosecutor's office of Ukraine in the system of Ukraine national security ensuring
Source: formed on the basis of [9].

Source: formed on the basis of [9].

interests of society and state. Hence, the key direction in the hierarchy of aims and tasks of Prosecutor's office of Ukraine is the ensuring of national security (see the Fig. 2).

Characteristics, constituting the essence of Prosecutor's office, are given in the Fig. 3.

As it evident from the Laws of Ukraine [9; 10] and the Fig. 2 – 3, – the Prosecutor's office of Ukraine, as a state authority, is: 1) to a certain extent – the guarantee of reliable and legitimate functioning of the national security system; 2) determined by the social and political (authoritative) features, structure and content functions, character of mutual relations with the other social subjects to ensure national security of Ukraine. A special part of Prosecutor's office, while ensuring national security, is determined to be the backbone center of control and law-enforcement state system. Especially, it is meant to be a coordinator of law-enforcement agencies, when fighting against crime. In law-enforcement a principle of national security ensuring activity must be: a balance of human, state and society interests [2, c. 7].

In addition, according to the art. 3 of the Law of Ukraine «On Prosecutor's office» [10], appropriately as to its authority, Prosecutor's office of Ukraine

shall decide all the issues, expiring from the admitted international law and inter-state agreement, concluded by Ukraine. It is expressed in a form of international relations and legal assistance to law-enforcement and other agencies and specialized structures of foreign states.

Supporting the view of Prosecutor General of Ukraine V. Pshonka [2, c. 8], for the objective defense of objects of security, such as: human, state and society, there is a further improvement of Ukrainian legal system in the field of national security ensuring by means of forming a flexible legal

frame in legal safety, which responds adequately to economical, social and political changes in society. Taking into account the structural and logical analysis of the Law of Ukraine «On the national security of Ukraine» [9], the key question is still an abundance of basic disposition of a law. However, the reviewing and control mechanisms for national security ensuring must be precisely structured and specified.

At the same time, according to the art. 9 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's office» [10], Prosecutor General of Ukraine and his deputies are eligible to participate in all the sessions of Verkhovna Rada of Ukraine and its authorities, Cabinet of Ministers of Ukraine, the Collegium of Ministries and other executive agencies. It would be practical to confer a Prosecutor General of Ukraine a legislative initiative in Verkhovna Rada of Ukraine to expedite both: a process of introduction of changes and supplements to the legislative acts, and adoption of new laws.

As to the Strategy of national security «Ukraine in the changing world» [12], the logic of positioning of Ukraine on the international arena must be clear determined. In such a context, it must be a document, aimed at the world community with the statements of key basics of national security ensuring (political and ideological), vested with the supplemental legislation.

Thus, the fundamental elements of legal framework of national security

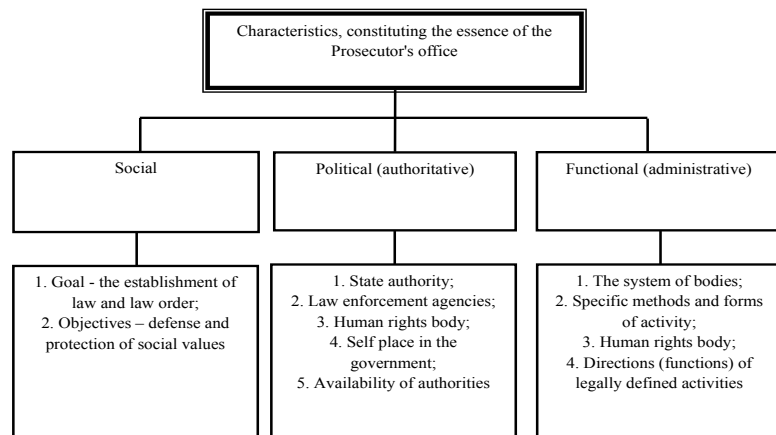


Fig. 3. The Essence of Prosecutor's office.

Source: [11, c. 8]



ensuring of Ukraine by the Prosecutor's office are [2, c. 9; 13]:

- 1) legal innovation, right explanation and practice enforcement;
- 2) justicement;
- 3) legality and law order ensuring;
- 4) the systems of preventions of crime and social and legal control;
- 5) the organizational infrastructure of protection of human rights and fundamental freedoms;
- 6) legal ideology and legal culture.

In addition, today, the efficiency of Prosecutor's office of Ukraine is influenced by legal, methodological and organizational and structural basics.

Conclusions

A functional prosecutor's activity is applying integrately to all the fields of legal terms, where the main forms of national security threats might appear. The Prosecutor's office performs a systematic adjusting effect on the activities of all the subjects of national security ensuring.

List of reference links:

1. The Constitution of Ukraine: Law from 28/06/1996. №254к/96-VR [Web]. – Mode of access: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Pshonka V. Role of Prosecution in the national security of Ukraine / V. Pshonka // Bulletin of the National Academy of Prosecution of Ukraine. – 2011. – 2 – P. 5 – 10.
3. Pyrozhkov S. National and Regional Security: Look of Ukraine / S. Pyrozhkov // New safety. – 2003. – April. – P. 9.
4. Fedunyak S. National Security of Ukraine in the context of contemporary processes in Europe and the former Soviet Union // Materials of conference seniors of scientific training in the United States [«National Security of Ukraine»] (Chernihiv, 16-19 September 2004). – K.: Stylos, 2004. – P. 81 – 89.
5. Dzuyban O.P. National Security in Social Transformation (theoretical and methodological analysis): thesis. ... Dr. Philos. sciences: 21.03.01 / AP Dzuyban. – 2005. P. 383.
6. Dictionary of foreign words / edited. Corr. SSR O. Melnychuk – Kyiv: Home Edition Eng. Soviet Encyclopedia USSR, 1975. P. 776.
7. Danil'yan O.H. National Security of Ukraine: the nature, structure and direction of its realization [teach. aids.] / O.H. Danil 'yan, O.P. Dzuyban, H.I. Panov – Kh.: Folio, 2002. P. 285.
8. Horbulin V. Current issues of strategic planning of national security policy of Ukraine / V. Horbulin // Strategic view. – 1999. – № 3. – P. 12 – 19.
9. The Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" from 19/06/2003. № 964-IV [Web]. – Mode of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
10. The Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» from 05/11/1991. № 1789-XII [Web]. – Mode of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>
11. Sukhonos V. Prosecutors in Ukraine charts, tables and diagrams [teach. aids.] / V.V. Sukhonos, O.Ye. Zvirko L.R. Hrytsayenko, for the Society. yet. Ph.D., Professor., V.V. Suhonosa. – Amounts: SHS «University Book», 2006. P. 256.
12. National Security Strategy of Ukraine «Ukraine in a Changing World»: Approved by the decree of President of Ukraine from 12/02/2007, №105 (In edition of President decree 08/06/2012. №389/2012) [Web]. – Mode of access: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389/2012/paran5#n5>
13. Ashurbekov T.A. Law and Organizational Bases of supervisory and other activity in the field of National Security. «Judicial authority, procurator's supervision, organization of law enforcement activity» / Ashurbekov TA – M., 2009. P. 66.
14. Haluzin A.F. Jural security and its Principles / A.F. Haluzin – St. Petersburg: R. Aslanov «Jural Center Press» Publishing, 2008. P. 368.
15. Kopinus O.S. Prosecution in the system of National Security of Russian Federation [Textbook for students, studying at Department of Jurisprudence] / O.S. Kopinus, Y.B. Kardashova, V.P. Ryabtsev. – Moscow: Unity-DANA: Law and Law, 2012. P. 487.
16. The Law of Ukraine «On Citizenship of Ukraine» from 18/01/2001. № 2235-III [Web]. – Mode of access: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>
17. Lipkan V.A. National Security of Ukraine: [teach. aids.] / V.A. Lipkan. – K.: Condor, 2008. P. 552.
18. Nyzhnyk V.N. National Security of Ukraine (methodological aspects, status and trends): [teach. aids.] / V.N. Nyzhnyk, H.P. Sytnyk, V.T. Bilous, for the Society. Edited by P.V. Melnyka, N.R. Nyzhnyk. – Irpin, 2000. P. 304.
19. Pendyura M.M. National Security of Ukraine in the context of contemporary European geopolitical transformations. Kyiv National University of Internal Affairs. – 2006. P. 19.
20. Sytnyk H.P. The government in the national security of Ukraine: Theory and Practice. National Academy of State. Administration of Ukraine. – K., 2004. P. 429.
21. Modernization of Ukraine – our strategic choice: Annual Address of President of Ukraine to the Verkhovna Rada of Ukraine. – K., 2011. P. 416.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ В ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННОЙ СФЕРЕ

С. СЕНЮТА,

соискатель Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

This article analyzes the legal regulation of economic agreements that occur between telecommunications operators in the interaction of telecommunications networks, operators and providers in the organization of activities for the provision of telecommunications services, operators and consumers of telecommunications services, as well as between telecommunications operators and other stakeholders in the telecommunications industry relations. The article also focused on certain types of commercial contracts in the telecommunications sector. The main type of contracts examined in this article are the contracts for the provision of telecommunications services, which have a special subject structure and should be a special legal regulation.

Key words: business contract, telecommunication services, operator, service provider, the consumer.

* * *

Статья посвящена анализу нормативно-правового регулирования хозяйственных договоров, которые возникают между операторами телекоммуникаций при взаимодействии телекоммуникационных сетей, операторами и провайдерами в процессе организации деятельности по предоставлению телекоммуникационных услуг, операторами и потребителями телекоммуникационных услуг, а также между операторами телекоммуникаций и другими участниками отношений в области телекоммуникаций. В статье акцентировано внимание на отдельных видах хозяйственных договоров в телекоммуникационной сфере. Основным видом договоров, исследуемых в этой статье, являются договоры по предоставлению телекоммуникационных услуг, которые имеют специальный субъектный состав и подлежат особому правовому регулированию.

Ключевые слова: хозяйственный договор, телекоммуникационные услуги, оператор, провайдер, потребитель.

Постановка проблемы. В условиях становления социально ориентированной рыночной экономики хозяйственный договор является основным средством организации отношений между субъектами хозяйствования, гибким регулятором хозяйственной деятельности и инструментом ее планирования, формой и средством организации хозяйственных связей. Поскольку отношения в области предоставления телекоммуникационных услуг являются отношениями, имеющими свою специфику, и в значительной степени отличаются от других видов хозяйственных правоотношений, то и хозяйственно-договорные обязательства, возникающие в этой области, требуют отдельного, дополнительного и более тщательного изучения.

Актуальность темы исследования. Правовые отношения, возникающие в области телекоммуникаций, имеют определенные особенности. В телекоммуникационной отрасли преобладает императивный метод регулирования общественных отношений. Об этом свидетельствуют нормы ряда законодательных актов, определяющих требования к содержанию отдельных договоров в указанной сфере, и порядка их заключения. Особенности договоров в телекоммуникационной отрасли также обусловлены особым субъектным составом участников телекоммуникационных отношений, а также спецификой предмета правового регулирования телекоммуникационных отношений. К тому же, некоторые особенности в заключении, содержании и исполнении этих договоров, обусловлены существующим в телеком-

муникационной отрасли публичным интересом, который отражает характер осуществляемой деятельности.

В целом осуществление хозяйственной деятельности в телекоммуникационной отрасли предусматривает возможность заключения любого хозяйственного договора, не противоречащего действующему законодательству. При этом, несмотря на то обстоятельство, что отдельные виды договоров в телекоммуникационной сфере являются непоименованными, их ключевое значение для осуществления хозяйственной деятельности в этой области обуславливает необходимость их научного исследования.

Состояние исследования. Изучению проблем договорных отношений в телекоммуникационной отрасли в рамках гражданского права уделяли внимание А.С. Пешкова, О.А. Богуцкий,

Т.Н. Скорикова, И.И. Козлов, А.В. Юшкевич, О.М. Михеева. В хозяйственно-правовом аспекте договорные отношения при осуществлении хозяйственной деятельности в телекоммуникационной отрасли в Украине рассматривала К.А. Калаченкова.

Целью и задачей статьи является изучение хозяйственных договоров в телекоммуникационной отрасли, формирование их научно обоснованной системы с акцентированием внимания на особенностях правового регулирования договоров в этой сфере.

Изложение основного материала. Содержание хозяйственных договоров, заключаемых в телекоммуникационной отрасли, определяется типом отношений и деятельности, которые возникают в связи с этими договорами. Такие отношения и деятельность могут быть связаны, в частности, с распределением и использованием радиочастотного номерного ресурса и адресного пространства украинского сегмента сети *Internet*, доступа на телекоммуникационный рынок, строительства, эксплуатации и использованию телекоммуникационных сетей общего пользования и сети *Internet*; предоставлением и получением телекоммуникационных и мультимедийных услуг и т.д.

Исходя из положений действующего законодательства, в каждой из указанных групп общественных отноше-



ний могут возникать соответствующие хозяйственные обязательства – организационно-хозяйственного или имущественно-хозяйственного характера, в зависимости от характера конкретных отношений и субъектов, принимающих в них участие. При этом к имущественно-хозяйственным обязательствам, в соответствии со ст. 175 Хозяйственного Кодекса Украины [1], относятся отношения, возникающие между субъектами хозяйствования при осуществлении хозяйственной деятельности, в силу которых обязанная сторона должна совершить определенное хозяйственное действие в пользу второй стороны или воздержаться от определенного действия, а уполномоченная сторона вправе требовать от обязанной стороны выполнения ее обязанности.

Анализ Закона Украины «О телекоммуникациях» [2] позволяет выделить следующие виды хозяйственно-договорных обязательств, возникающих при осуществлении телекоммуникационной деятельности участниками отношений в телекоммуникационной отрасли: 1) обязательства, возникающие между операторами телекоммуникаций при взаимодействии телекоммуникационных сетей; 2) обязательства, возникающие между операторами и провайдерами в процессе организации деятельности по предоставлению телекоммуникационных услуг; 3) непосредственно обязательства по предоставлению телекоммуникационных услуг потребителям. В этом аспекте следует отметить возможность возникновения таких обязательств 2-х видов: а) в общем порядке предоставления телекоммуникационных услуг, регламентированном г. VI Законом Украины «О телекоммуникациях», где закрепляются права и обязанности потребителей телекоммуникационных услуг; б) в специальном порядке предоставления телекоммуникационных услуг отдельным субъектам, возможность существования которой предусмотрено в соответствии с положениями ч. 1 ст. 11 Закона Украины «О телекоммуникациях»; 4) обязательства, возникающие между операторами телекоммуникаций и другими участниками отношений в области телекоммуникаций.

Кроме названных основных видов хозяйственно-договорных обяза-

тельств, имеющих место при осуществлении хозяйственной деятельности в телекоммуникационной отрасли, Законом Украины «О телекоммуникациях» предусмотрены и другие виды хозяйственно-договорных обязательств. Так, на договорных началах происходит делегирование полномочий оператором Национальному центру оперативно-технического управления сетями телекоммуникаций Украины, инвестирование развития телекоммуникационных сетей общего пользования в случае привлечения других юридических и физических лиц, а также определяется порядок и условия использования действующих трубопроводов, кабельных каналов, коллекторов, башен, антенн и других устройств лицами, которым они не принадлежат.

Как показывает анализ действующего законодательства, научной литературы и практики, основным видом договоров, рассматриваемых в рамках телекоммуникационной деятельности, являются договоры, вытекающие из предоставления телекоммуникационных услуг. Это логично, поскольку именно предоставление телекоммуникационных услуг потребителю является основной и итоговой целью осуществления телекоммуникационной деятельности.

Основной формой взаимодействия между оператором, провайдером и потребителем является договор, который, исходя из положений действующего законодательства, практики и его правовой природы, обычно является публичным договором. Указанный нормативно-правовой акт содержит не только требования к содержанию договора о предоставлении телекоммуникационных услуг, но и ограничивает возможность включения в договор отдельных положений, которые в той или иной степени ограничивают потребителя в его правах, или, наоборот, безосновательно и нецелесообразно расширяют его права и возможности. Так, в соответствии с положениями п. 2.3 Основных требований к договору о предоставлении телекоммуникационных услуг (далее – Основные требования) [3], запрещается включать в договор положения, предусматривающие передачу в собственность потребителю ограниченных телекоммуника-

ционных ресурсов (радиочастотного, номерного и т. д.), использование которых осуществляется на основании соответствующих разрешений, получение и/или уплату потребителем услуг, которые он не заказывал; взыскания с потребителя платы за получение от оператора, провайдера счетов за предоставленные услуги и расшифровку начисленной к оплате суммы за тот расчетный период, к которому потребитель имеет претензии; тарификацию таких технологических операций, связанных с получением услуг, как набор номера, получение сигнала посылки вызова, тонального сигнала занятости, отбой соединения и т. д.

Исходя из положений Основных требований, сторонами договора о предоставлении телекоммуникационных услуг, с одной стороны, является оператор, провайдер, а с другой – потребитель. В этом аспекте следует отметить о специфике потребителя как субъекта телекоммуникационных отношений. Понятие «потребитель» в телекоммуникационных отношениях отличается от общего понимания понятия потребитель, определяемое в соответствии с Законом Украины «О защите прав потребителей» [4]. Так, согласно ст. 1 Закон Украины «О телекоммуникациях», потребителем телекоммуникационных услуг (потребитель) признается юридическое или физическое лицо, которое требует, заказывает и (или) получает телекоммуникационные услуги для собственных нужд. Кроме того, наряду с указанным определением понятия потребитель в понимании Закона Украины «О телекоммуникациях», является применяемым понятие абонент – потребитель телекоммуникационных услуг, получающий телекоммуникационные услуги на основании договора, который предусматривает подключение конечного оборудования, находящегося в его собственности или пользовании, к телекоммуникационной сети. То есть абонент – это потребитель, но наделенный специальным признаком – наличием заключенного договора, и подключенный к телекоммуникационной сети с конечного оборудования, находящегося в его собственности или пользовании. В связи с этим возникает вопрос: обязательно ли наличие именно письменного договора для того,



чтобы потребитель телекоммуникационных услуг приобретал статус абонента со всеми вытекающими из этого последствиями?

Ведь предоставление телекоммуникационных услуг возможно не только в случае заключения договора в письменной форме, но и в случае, например, пользования потребителем предоставленным сервисом мобильной связи.

Законодательство, регулирующее телекоммуникационные отношения, на наш взгляд, содержит достаточно противоречивые положения этого момента и произвольно употребляет термины «абонент» и «потребитель» телекоммуникационных услуг, произвольно подменяя друг другом. Целесообразным было бы дать четкое законодательное разграничение правового положения указанных субъектов, положив в основу разграничения наличие или отсутствие письменного договора, но не сужая вследствие этого прав потребителей телекоммуникационных услуг из-за того, что они не заключили договор, поскольку на сегодня существует определенная путаница в употреблении указанных понятий и отсутствие четкого их разграничения. Ведь в любом случае, когда лицо, определенное законом, как потребитель телекоммуникационных услуг, требует, заказывает и (или) получает телекоммуникационные услуги для собственных нужд, может совершать все указанные действия без заключения какого бы то ни было договора – устного или письменного.

Таким образом, существует настоятельная практическая потребность в законодательном разграничении категорий потребителей телекоммуникационных услуг – тех, которые заключили письменный договор об их предоставлении, и заключившие такой договор устно, что подтверждается приведенным примером.

Особенности договора о предоставлении телекоммуникационных услуг заключаются в том, что требования к содержанию договора определены действующим законодательством. Кроме того, законодательством также ограничена возможность свободного установления операторами, провайдерами телекоммуникаций цен на отдельные услуги, определенные ст. 66 Закона

Украины «О телекоммуникациях», тарифы на телекоммуникационные услуги устанавливаются операторами, провайдерами телекоммуникаций самостоятельно. При этом государственному регулированию путем установления предельных или фиксированных тарифов подлежат: 1) тарифы на общедоступные услуги; 2) тарифы на предоставление в пользование каналов электросвязи операторов телекоммуникаций с существенным рыночным преимуществом на рынках определенных телекоммуникационных услуг; 3) расчетные таксы за услуги пропуск трафика к телекоммуникационным сетям операторов телекоммуникаций с существенным рыночным преимуществом на рынках определенных телекоммуникационных услуг; 4) тарифы на предоставление в пользование кабельной канализации электросвязи операторов телекоммуникаций.

Наряду с предоставлением телекоммуникационных услуг на основании соответствующего договора процесс осуществления деятельности в телекоммуникационной отрасли требует заключения также и иных видов договоров.

Весь спектр договоров, заключаемых в телекоммуникационной отрасли, может принадлежать к различным типам хозяйственных обязательств в целом (договоры о передаче имущества в собственность, пользование, установление обязательств по предоставлению фактических услуг). Впрочем, в каждом из этих типов можно выделить значительное количество хозяйственных договорных обязательств, регулирующих те или иные отношения в телекоммуникационной отрасли, и объединить их по признаку принадлежности к телекоммуникационной отрасли в следующие группы (виды) договоров: а) об обмене трафиком; б) о закупке емкости телекоммуникационных сетей; в) о взаимном использовании инфраструктуры телекоммуникационных сетей на поставку телекоммуникационного оборудования.

Особенности данных видов договоров следуют из специфики хозяйственных правоотношений как таковых, специфики хозяйственных правоотношений в телекоммуникационной отрасли, особенностей правового статуса за-

ключающих его субъектов и особенностей предмета конкретного договора.

Как уже отмечалось, договоры, заключаемые между субъектами рынка телекоммуникаций по строительству, эксплуатации и использованию телекоммуникационных сетей общего пользования и сети *Internet* являются вторичными по отношению к договорам о предоставлении телекоммуникационных услуг. Они базируются на отношениях между операторами, между операторами и провайдерами телекоммуникаций и на отношениях других участников рынка телекоммуникационных отношений, за исключением конечного субъекта – потребителя.

К первой группой договоров, которые являются вспомогательными по отношению к договорам о предоставлении телекоммуникационных услуг, относятся так называемые договоры об обмене трафиком. Это договоры о взаимодействии телекоммуникационных сетей, договоры об обмене *смс* и *ммс* трафиком, договоры международного роуминга и т. д. Иногда эту группу договоров называют «договоры межоператорского доступа» [5, с. 112].

Требования к порядку заключения и содержанию отдельных договоров этой группы устанавливаются законодательством, в частности главой 9 Закона Украины «О телекоммуникациях», Правилами взаимодействия телекоммуникационных сетей общего пользования, утвержденными Решением Национальной комиссии по вопросам регулирования связи Украины 08.12.2005 № 155, Порядком взаиморасчетов между операторами телекоммуникаций, утвержденным Решением Национальной комиссии по вопросам регулирования связи Украины 09.07.2009 № 1586, которым определяются условия осуществления взаиморасчетов между операторами телекоммуникаций после установления взаимодействия телекоммуникационных сетей общего пользования, Правилами предоставления в пользование кабельной канализации электросвязи, утвержденными решением Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере связи и информатизации от 23.08.2012 № 428 и т. п.

Следующим видом договоров являются договоры о закупке емкости



телекоммуникационных сетей, к которым относятся договоры с виртуальными операторами, договоры о взятии в пользование каналов электросвязи, договоры национального роуминга и т. д. Отношения по предоставлению услуг национального роуминга между участниками телекоммуникационных отношений регулируются Порядком предоставления услуги национального роуминга, утвержденным Решением Национальной комиссии по вопросам регулирования связи Украины от 25.08.2011 № 429, действие которого распространяется на всех операторов телекоммуникаций, предоставляющих телекоммуникационные услуги мобильной связи, и потребителей телекоммуникационных услуг.

Еще одним видом распространенных договоров из основной группы, на котором следует остановиться, являются договоры на поставку телекоммуникационного оборудования. В целом следует отметить, что в отношении этих договоров законодательство не содержит специальных требований по сравнению с договорами на поставку любой другой продукции, зато устанавливаются требования к самим участникам отношений. Это: обязанность соблюдения требований государственных и отраслевых стандартов, требований метрологического обеспечения других нормативных документов относительно технических средств телекоммуникаций (статьи 25, 26 Закона Украины «О телекоммуникациях»). В соответствии с положениями действующего законодательства Украины договор на поставку продукции является разновидностью договора купли-продажи и применяется в соответствии с правилами последнего с учетом особенностей, предусмотренных для договора поставки в соответствии с законодательством (ст. 712 Гражданского кодекса Украины). Источником правового регулирования отношений по поставке товара являются прежде всего нормы гл. 54 Гражданского кодекса Украины (ст.ст. 655-697), особенности регулирования указанных отношений определяются положениями гл. 30 Хозяйственного кодекса Украины относительно сроков и порядка поставки товара, требований к качеству товаров и определены правовые последствия нарушения поставщи-

ком условий договора о качестве и комплектности и т. п. Законом также могут быть предусмотрены другие особенности порядка заключения и исполнения договоров поставки. Так, согласно ст. 271 Хозяйственного кодекса Украины и других законов, Кабинет Министров Украины утверждает Положение об особых условиях поставки продукции производственно-технического назначения и Особые условия поставки отдельных видов товаров [6]. В рамках деятельности на рынке телекоммуникаций на сегодня законодательством не предусмотрены особенности поставки товаров данного вида.

На практике как в Украине, так и за рубежом встречаются также и другие, нетипичные виды договоров, направленные на обеспечение осуществления деятельности по предоставлению телекоммуникационных услуг. Это, в частности, договоры о торговле радиочастотным ресурсом, об обмене номерным ресурсом, о продаже абонентской базы.

Выводы. Подытоживая изложенное, следует отметить, что стремительное развитие телекоммуникационного рынка требует активного участия государства в его регулировании. Однако не следует понимать такое участие как возможность и целесообразность вмешательства государственных органов во внутреннюю деятельность поставщиков телекоммуникационных услуг и их отношения с потребителями. Это именно тот случай, когда государство не должно осуществлять жесткое регламентирование деятельности, лишь иногда направляя и помогая рынку телекоммуникационных услуг в его стремительном и безостановочном развитии.

Список использованной литературы:

1. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 № 436-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Закон Украины «О телекоммуникациях» от 18.11.2003 № 1280-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
3. Основні вимоги до договору про

надання телекомунікаційних послуг, затв. Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 29.11.2012 № 624 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2150-12>.

4. Закон Украины «О защите прав потребителей» от 12.05.1991 № 1023-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

5. Пешкова А. Договори про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж. / А. Пешкова // Підприємництво, господарство, право. – 2009 – №10. – С. 110–114.

6. Договірне право України. Особлива частина : навчальний посібник. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери – К., Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с. – С. 136–137. Договірне право України. Особлива частина : навчальний посібник. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с. – С. 136–137.



ФИНАНСИРОВАНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКИ

А. СИМОНЯН,

аспирант экономико-правового факультета Донецкого национального университета

SUMMARY

The article deals with the financing of health in developed countries and identify ways to use international experience in Ukraine to develop a solid system of health care financing in the country. The article provides methods for improving the legal framework in terms of determining the terminology, unification existing legal framework in the field of health care, as well as the reform of the economic and legal status of providers of medical services at the legislative level – as a necessary and sufficient measures to prepare the country for a transition to a system of compulsory health insurance.

Key words: the subject of medical practice, mandatory health insurance, health care, health care financing.

* * *

В статье исследуется процесс финансирования здравоохранения в развитых странах мира и выявлены возможные пути использования зарубежного опыта в Украине с целью создания прочной системы финансирования здравоохранения в стране. Предлагаются способы усовершенствования законодательной базы в части определения терминологии, унификации имеющейся нормативно-правовой базы в сфере здравоохранения, а также реформирование экономико-правового статуса поставщиков медицинских услуг на законодательном уровне с целью комплексного подхода к подготовке страны к переходу на систему общеобязательного медицинского страхования.

Ключевые слова: субъект медицинской практики, общеобязательное медицинское страхование, здравоохранение, финансирование здравоохранения.

Постановка проблемы. На сегодня хозяйственная деятельность по осуществлению медицинской практики в Украине, к сожалению, не соответствует уровню мировой медицины, потребностям формирования демократического общества, реализации конституционных прав граждан на охрану здоровья и требует дальнейшего развития. Современные проблемы, возникающие при осуществлении хозяйствования в сфере здравоохранения, могут быть в значительной степени реализованы при посредничестве механизма страхового финансирования, внедрения стандартов лечебного процесса и определения степени удовлетворенности пациентов оказываемой медицинской помощью.

Анализ последних исследований и публикаций. Исследователь данной проблемы Я. Буздуган считает финансовое обеспечение здравоохранения методом финансового механизма, определяющего принципы, источники и формы финансирования субъектов, деятельность которых направлена на охрану, сохранение, укрепление и восстановление здоровья граждан [1, с. 26]. К ключевым проблемам, связанным с осуществлением хозяйственной деятельности в сфере медицинской практики, современные авторы относят недостаточное финансирование отрасли и нерациональное использование имеющихся средств, диспропорцию в развитии амбулаторно-поликлинической и стационарной медицинской помощи, необходимость введения общеобязательного государственного социального медицинского страхования, информатизацию области [9].

Цель данной статьи заключается в обосновании правовых основ финансирования здравоохранения.

Изложение основного материала. В 1948 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую декларацию прав человека, в которой зафиксировано, что каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи [11, с. 20].

В Уставе ВОЗ провозглашается, что правительства несут ответственность за здоровье своих народов, и эта ответственность требует принятия соответствующих мер социального характера в области здравоохранения.

На сегодня все острее встает вопрос финансового обеспечения здравоохранения, без решения которого невоз-

можно строительство качественного механизма функционирования сферы здравоохранения. Как результат – усложняется процесс обеспечения населения страны качественным и доступным медицинским обслуживанием.

Финансовое обеспечение здравоохранения – это метод финансового механизма, определяющего принципы, источники и формы финансирования субъектов хозяйствования, деятельность которых направлена на охрану, сохранение, укрепление и восстановление здоровья граждан.

Из опыта международно-правовой практики, реализация права на медико-санитарную помощь непременно должна предусматривать как «охраняемые» элементы (профилактика), так и «элементы помощи» (создание условий, гарантирующих полное медицинское обслуживание и уход в случае болезни или несчастного случая).

Согласно подходу Г. Хеннеланда и Л. Ровэ, профилактика болезней населения является международным общественным благом, выгодным по следующим позициям: во-первых, предупреждение заболеваемости одного человека вызывает положительный эффект не только для него, но и для других индивидов, которые могли бы заразиться; во-вторых, хорошо организованная охрана здоровья нации имеет глубокие экономические последствия, связанные с сохранением благосостоя-



ния населения и поддержкой производительности экономической системы [10, с. 105].

Основными формами финансового обеспечения здравоохранения в Украине являются: бюджетное финансирование, добровольное медицинское страхование, самофинансирование, благотворительность и спонсорство. Такие формы, как кредитование и инвестирование, характерны для юридических и физических лиц, занимающихся частной медицинской практикой. Кроме того, в период перехода к рыночной экономике государственным и коммунальным заведениям здравоохранения позволили некоммерческую хозяйственную деятельность (медицинскую и не медицинскую), чтобы таким образом они могли привлечь дополнительные финансовые ресурсы. В результате получила широкое распространение такая форма финансового обеспечения как некоммерческое самофинансирование. Последнее заключается в том, что его осуществляют на принципах самокупаемости, и оно предполагает простое воспроизведение расходов, связанных с оказанием медицинской помощи.

В общем, мировая практика выработала три основные модели финансирования медицины:

1. Бюджетная (государственная) модель финансирования (модель Бевериджа), согласно которой на государственный сектор приходится основная (большая) часть расходов по содержанию учреждений здравоохранения. Такая модель получила распространение в Великобритании, Швеции, Финляндии, Испании, Канаде, Австралии, Греции, где государство финансирует более 80% всех расходов на здравоохранение. И хотя благодаря государственному финансированию создаются предпосылки для полного обеспечения населения с различным уровнем дохода медицинскими услугами, бюджетная медицина является привилегией богатых стран.

2. Платная (частная) модель финансирования, создает элементы конкуренции на рынке лечебных услуг. Преимущественно, платная медицина распространена в Японии и США, где более 30% стоимости медицинских услуг финансируется непосредственно

пациентом, а средства частного страхования составляют 30-40% всех расходов на здравоохранение. Главной проблемой платной медицины является ее недоступность для малообеспеченных граждан. Недостаток материального обеспечения в некоторых случаях означает отсутствие медицинской помощи и только надежду на бесплатную помощь за счет благотворительных фондов (например, Красного Креста).

3. Страховая (смешанная) модель финансирования (модель Бисмарка) обеспечивает поддержку здравоохранения за счет трех источников: взносов предпринимательских структур, работников и государства, причем 10-20% стоимости медицинских услуг оплачивается из личных средств граждан. Такая система финансирования здравоохранения на страховых принципах позволяет увеличить объем финансирования в 1,5-2 раза по сравнению с бюджетной моделью (используется в таких европейских странах, как Франция, Германия, Австрия, Швейцария, Нидерланды, Бельгия) [2, с. 278].

На сегодняшний день Украина стоит на пороге реформирования медицинской системы в целом. Это, в первую очередь, вызвано тем, что на фоне роста заболеваемости бюджет государства не обеспечивает основные потребности здравоохранения. В настоящее время система здравоохранения Украины находится в критической ситуации, которая требует решительных действий со стороны государства. Бюджетные средства, выделяемые на медицину, недостаточны и позволяют покрыть лишь мизерную плату медицинского и обслуживающего персонала. Практически не финансируются такие статьи расходов, как приобретение медикаментов, медицинского оборудования, ремонт помещений, питание больных. Несмотря на то, что Конституцией Украины медицинская помощь в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения должна предоставляться бесплатно, практика свидетельствует об обратном. Представляется, что одним из ключевых шагов государства в этом плане должно стать законодательное введение обязательного медицинского страхования как формы организации предоставления и финансирования медицинской

помощи. Но, стоит заметить, что данному процессу должна предшествовать серьезная нормативно-правовая перестройка в области здравоохранения, а также определение финансовых ресурсов для реализации процесса.

Страхование представляет особую хозяйственную деятельность, форму создания и распределения денег из фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика). Фонды создаются из взносов заинтересованных организаций и граждан (страхователей) для возмещения имущественных затрат, возникающих у лиц, принимавших участие в его создании. Создание такого денежного резерва объясняется тем, что жизнь человека, его хозяйственная деятельность неразрывно связана с природой, окружающей средой, а природа не только создает необходимые условия для существования человека, но и приводит часто к ситуации, когда, например, имущество значительно обесценивается вследствие стихийных бедствий: наводнений, землетрясений, засух и т.д. или других случаев. Непредвиденные случаи могут произойти и с субъектами, осуществляющими хозяйственную деятельность.

С помощью страховой медицины решаются вопросы гарантированности и доступности медицинских услуг для широких слоев населения, привлечение дополнительных ресурсов в сферу здравоохранения. Страховая медицина охватывает финансирование научных исследований, подготовку медицинских кадров, расходы на развитие материально-технической базы лечебных учреждений, оказание медицинской помощи населению [8, с. 233].

По Закону Украины «О страховании» медицинское страхование определяется одним из видов обязательного страхования, но сегодня законодательная дефиниция понятия медицинского страхования в Украине не существует.

Статья 1 этого Закона дает определение понятию страхования в общем, как вида гражданско-правовых отношений по защите имущественных интересов физических лиц и юридических лиц в случае наступления событий (страховых случаев), определенных договором страхования или действующим законодательством, за



счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых физическими лицами и юридическими лицами страховых платежей (страховых взносов, страховых премий) и доходов от размещения средств этих фондов.

Медицинское же страхование предусматривает страхование на случай потери здоровья по любой причине, то есть является одним из видов страхования, более узким по своей природе.

Анализируя существующие законодательные дефиниции в сфере страхования и охраны здоровья населения, мы находим, что наиболее полным определением понятия медицинского страхования является следующее: «Медицинское страхование – это особая хозяйственная деятельность, которая заключается в создании и распределении денег из фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика), связанной с компенсацией расходов граждан на медицинское обслуживание из-за потери здоровья по любой причине».

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным предложить введение определения термина «медицинское страхование» на законодательном уровне.

На пути внедрения обязательного медицинского страхования Украина заимствует опыт развитых европейских стран, чтобы добиться значительных сдвигов в данной сфере в ближайшем будущем. Но, в то же время, система финансирования, которая будет разработана и введена в действие в нашей стране, должна быть приспособлена к нашей ментальности и содержать признаки систем финансирования здравоохранения стран мира, которые наиболее соответствуют сегодняшним реалиям экономической жизни страны.

Анализ существующих систем страховой медицины в мире указывает на то, что при внедрении системы обязательного страхования было бы целесообразно брать за основу опыт Франции. Во-первых, предлагается все законы, регулирующие общественные отношения в области охраны здоровья, систематизировать в унифицированный нормативно-правовой акт, которым может стать Кодекс законов об общественном здоровье. В этом кодексе должны быть собраны законы и подза-

конные нормативные акты с указанием их первоисточника, даты принятия и внесения поправок. Кроме того, к каждой статье закона должны прилагаться подзаконные нормативные акты, конкретизирующие юридический механизм их реализации.

Во-вторых, те, кто «покупает» услуги в сфере медицинской практики, должны быть разделены с теми, кто их предоставляет, и в рамках системы предлагается ввести так называемый «внутренний рынок». Рынок работает через врачей общей практики и региональные администрации здравоохранения, которые закупают услуги больниц от имени своего зарегистрированного населения или пациентов, проживающих на их территории. Основная цель такой системы состоит в повышении уровня конкуренции среди поставщиков медицинских услуг и обеспечении возможностей повысить эффективность при закупке и предоставлении медицинских услуг. Но финансирование этой системы в целом должно оставаться за государством.

Полезным опытом Германии, заслуживающим того, чтобы быть заимствованным нашей страной при введении системы общеобязательного медицинского страхования населения, является то, что работники, годовой доход которых ниже определенного установленного уровня, должны обязательно быть участниками системы. Те, чей доход превышает установленный порог, могут добровольно быть членами системы обязательного страхования. Безработные полностью застрахованы государством, а государственные служащие застрахованы через своего работодателя. Неработающие члены семьи являются застрахованными через того члена семьи, который работает.

Но, поскольку охватить даже обязательным медицинским страхованием абсолютный максимум граждан нигде не удалось, нужно определить и альтернативные возможности получения медицинских услуг для лиц, не участвующих в страховых и других государственных программах.

Проведенные исследования показывают, что основными причинами, по которым население делает выбор в пользу медицинского страхования, являются: уменьшение времени ожида-

ния для получения лечения, поскольку частные услуги дают возможность планировать время лечения; частная палата обеспечивает более спокойные условия для лечения и более гибкий график посещения больных [6, с. 187].

Стоит заметить, что независимо от источников финансирования медицинской деятельности, проблемы, с которыми сталкиваются управленцы в системе здравоохранения, а также инструменты, которыми они пользуются для решения этих проблем, подобны. Главной задачей является обеспечение как можно более тесной связи между финансированием и количеством и качеством услуг, предоставляемых гражданам лечебно-профилактическими заведениями за общественные средства при сохранении равного и справедливого доступа к услугам. Хотя, например, исследователи из США М. Портер и А. Тайсберг обращают внимание на то, что в большинстве отраслей неизменными спутниками конкуренции является повышение эффективности и качества, а в здравоохранении этот принцип не срабатывает и, более того, рост расходов не влечет за собой улучшение качества [14].

Основной недостаток порядка финансирования системы здравоохранения Украины заключается в том, учреждения здравоохранения различных уровней получают средства из разных бюджетов – районных, городских, областных и других, что приводит к фрагментарности услуг в сфере здравоохранения, слабой функциональной, управленческой и финансовой интеграция учреждений здравоохранения.

В действующей системе каждый вид медицинской помощи – стационарная, амбулаторная, скорая медицинская помощь и другие виды – оплачивается отдельно. В результате, учреждения, предоставляющие различные виды помощи, оказываются разобщенными и, по сути, не являются единой системой медицинской помощи. У каждого из учреждений есть свой экономический интерес, который не всегда соответствует целям охраны здоровья населения и задачам рационального использования ограниченных финансовых ресурсов.

Первоочередным шагом, который необходимо осуществить для обеспечения связи между финансировани-



ем и количеством, и качеством услуг, предоставляемых гражданам лечебно-профилактическими учреждениями в Украине, представляется разграничение функции финансирования и оказания медицинских услуг. Распорядители средств должны иметь оперативную свободу направления ресурсов тем поставщикам медицинских услуг, которые предлагают лучшее соотношение цены и качества. Право поставщиков получать финансирование должно быть не безусловным, а реализовываться через согласование с финансирующей стороной объемов и качества услуг, которые предоставляются лечебно-профилактическим учреждением.

В системах обязательного медицинского страхования распорядителем средств выступает сам фонд ОМС (например, в Германии, Франции). В Великобритании, где Национальная служба здравоохранения финансируется из бюджета, это разграничение обеспечивается возложенной на региональные администрации здравоохранения обязанности закупать услуги у независимых врачей и лечебно-профилактических учреждений.

Для того, чтобы разграничение полномочий распорядителя средств и поставщиков услуг способствовало повышению эффективности системы, необходимо также изменить и экономико-правовой статус поставщиков медицинской помощи. Лечебные учреждения и независимые врачи (или их группы) должны стать автономными участниками хозяйственной деятельности. Им необходимо предоставить право заключать контракты с другими субъектами хозяйственной деятельности, брать займы, самостоятельно управлять активами, находящимися в их распоряжении. Ограниченность свободы действий сегодняшних руководителей бюджетных лечебных учреждений в Украине является обратной стороной гарантированного (хотя и недостаточного) финансирования. Если они лишаются таких гарантий, то должны избавиться и наложенных на них ограничений.

Следует подчеркнуть, что разделение полномочий и автономность лечебных учреждений являются двумя взаимосвязанными процессами, существование которых отдельно друг от

друга не принесет ожидаемых положительных результатов. Ведь, разграничение, проводимое без изменения статуса учреждений здравоохранения оставляет такие заведения бесправными, а следовательно, и безответственными.

На наш взгляд, изменение статуса учреждений здравоохранения Украины должно проходить путем преобразования учреждений здравоохранения из бюджетных организаций в автономные экономические субъекты.

По нашему убеждению, такая модель позволит наилучшим образом избежать риска конфликта между желанием предприятия получать максимально возможную прибыль и выполнением возложенной на государственные и коммунальные медицинские учреждения общественно полезной функции, которая заключается в обеспечении населения бесплатной медицинской помощью. Это те принципы, которые будут способствовать успешному внедрению обязательного медицинского страхования в Украине.

Следующим важным шагом, без которого невозможно построение эффективной системы здравоохранения, является разработка и внедрение прозрачного механизма определения приоритетов и разработка на его основе пакета услуг, предоставляемых за счет общественных средств. Иными словами, распорядитель бюджетных средств или фонд ОМС совместно с другими заинтересованными сторонами (представители общественности, пациенты, медработники) должны определить, оказание каких услуг и в каких объемах они способны оплатить за счет существующих средств.

Стоит заметить, что само по себе внедрение системы обязательного медицинского страхования не принесет положительных сдвигов, поскольку необходимо менять всю систему здравоохранения, финансировать ее в надлежащих размерах, правильно перераспределять средства, особенно в сельские местности, где оказывается первичная медицинская помощь, также необходим тотальный контроль над эффективностью и целевым использованием бюджетных средств.

Для реального внедрения медицинского страхования в Украине нужна, в первую очередь, серьезная норматив-

но-правовая перестройка в области, политическое решение государства, определение финансовых ресурсов для реализации процесса. Одной из приоритетных предпосылок на этом пути является стандартизация трактовок специальной терминологии в данной сфере.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, приходим к следующим выводам:

1. Анализ законодательной базы позволяет сделать вывод о необходимости введения понятия медицинского страхования как особой хозяйственной деятельности, заключающейся в создании и распределении денег из фонда, находящегося в управлении специальной организации (страховщика), связанной с компенсацией расходов граждан на медицинское обслуживание из-за потери здоровья по любой причине, и закрепления его на законодательном уровне.

2. Предлагается все законы, регулирующие общественные отношения в области охраны здоровья, систематизировать в унифицированном нормативно-правовом акте, которым может стать Кодекс законов об общественном здоровье. В этом кодексе должны быть собраны законы и подзаконные нормативные акты с указанием их первоисточника, даты принятия и внесения поправок.

3. Предлагается разграничить функции финансирования и оказания медицинских услуг. Распорядители средств должны иметь оперативную свободу направления ресурсов тем поставщикам, которые предлагают лучшее соотношение цены и качества.

4. Необходимо реформировать экономико-правовой статус поставщиков медицинской помощи путем преобразования учреждений здравоохранения из бюджетных организаций в автономные экономические субъекты с соответствующим расширением полномочий. Это те принципы, которые будут способствовать успешному внедрению обязательного медицинского страхования.

5. Необходимым и достаточным шагом на пути реформирования медицинской системы страны видится разработка и внедрение прозрачного механизма определения приоритетов и



разработка на его основе пакета услуг, предоставляемых за счет общественных средств. То есть, объем и виды услуг, предоставляемых за счет бюджетных средств, должны быть законодательно определены и закреплены.

Список использованной литературы:

1. Буздуган Я. Поняття, принципи, форми фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні / Я. Буздуган // Віче. – К., 2008. – № 5. – С. 26–28.

2. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Міжнародні науково-практичні інтернет-конференції за різними юридичними напрямками [Електронний документ] // Режим доступу: <http://www.lex-line.com.ua>.

3. Новосельська Л.І. Шляхи запровадження медичного соціального страхування в Україні / Л.І. Новосельська. – Львів: Науковий вісник, 2008. – вип. 18.1.

4. H.D.C. Roscam Abbing. Health, human rights, and health law: the move towards internationalization, with special emphasis on Europe. In: Health legislation at the dawn of the XXIst century// International Digest of Health Legislation, special issue, Vol. 49, No. 1, 1998, p. 105.

5. Длугопольський О. Теорія економіки державного сектора : навч. посіб. / О. Длугопольський. – Тернопіль : Економічна думка, 2007. – 488 с.

6. Осадець С.С. Страхування : підручник / С.С. Осадець. – Вид. 2-ге, [перероб. та доп.]. – К. : Вид-во КНЕУ, 2002. – 599 с.

7. Стеценко С. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

8. Портер М., Тайсберг Э.О. Переосмысление системы здравоохранения. Как создать конкуренцию, основанную на ценности и ориентированную на результат. — К.: Издательство Алексея Капусты (подразделение агентства «Стандарт»), 2007.

ВОЗМОЖНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

И. СКИЛЬСКИЙ,

судья Ивано-Франковского окружного административного суда

SUMMARY

The theoretical analysis of positions of criminal judicial legislation is conducted in the article, in relation to the limits of judicial trial. Changes open up in adjusting of this legal institute. The role of victim is specified in the decision of limits of judicial trial, his possibilities in relation to the change of prosecution and feature of his activity at abandonment of public prosecutor from a prosecution. The necessity of making alteration is marked for the new Criminal judicial code in relation to providing of real contentness of parties. The concrete projects of such changes are offered, in particular, in relation to the improvement of legal status of victim.

Key words: victim, prosecution, limits, indictment, public prosecutor, judicial trial.

В статье проводится теоретический анализ положений уголовного процессуального законодательства, относительно пределов судебного разбирательства. Раскрываются изменения в регулировании этого правового института. Указывается роль потерпевшего в определении пределов судебного разбирательства, его возможности относительно изменения обвинения и особенности его деятельности при отказе прокурора от обвинения. Отмечается необходимость внесения изменений в новый Уголовный процессуальный кодекс относительно обеспечения реальной состязательности сторон. Предлагаются конкретные проекты таких изменений, в частности, относительно усовершенствования правового статуса потерпевшего.

Ключевые слова: потерпевший, обвинение, пределы, обвинительный акт, прокурор, судебное разбирательство.

Постановка проблемы. Система судопроизводства находится на данное время в стадии реформирования. Много позитивных шагов были сделаны в усовершенствовании законодательства, которое регулирует вопрос уголовного судопроизводства.

В частности, на сегодня суду отводится роль организатора судебного разбирательства, который обязан создавать условия для выполнения сторонами их обязанностей и осуществления данных им прав, а также обязан объективно решать уголовные дела по существу, он освобождается от выполнения ряда несвойственных органу правосудия функций, которые полагались на него раньше действующим законодательством, в частности: права возбуждать уголовные дела по своей инициативе; устранять в судебном заседании недостатки досудебного расследования путем самостоятельного поиска доказательств; направлять с этой целью дело на дополнительное расследование; продолжать разбирательство дела при отказе прокурора от обвинения и др.

Большинство из отмеченных изменений являются составляющими или задают в той или иной мере институт уголовного процесса – пределы судебного разбирательства.

Однако следует отметить, что, совершенствуя институты судебного разбирательства, соблюдения прав обвиняемого в преступлении, осуществлении его права на защиту, законодатель почему-то меньше внимания уделяет потерпевшему в преступлении. Это тем более странно, что именно его права уже нарушены и именно его статус должен быть четко определен. Потерпевший, как участник состязательного процесса на стороне обвинения, должен иметь четкие возможности влияния на пределы судебного разбирательства, а тем самым – на вынесение приговора и защиту своих нарушенных прав.



Состояние исследования. Вопрос пределов судебного разбирательства и правовой статус потерпевшего в уголовном процессе исследовали С.А. Альперт, Т.Н. Добровольская, А.Б. Зозулинский, Е.Г. Мартыничук, Т.К. Рябинина, Ж.О. Сульженко и другие. Однако вопросы влияния потерпевшего на определение пределов судебного разбирательства, которые связаны с изменениями в уголовном процессуальном законодательстве Украины, в частности, относительно ликвидации института возвращения дела на дополнительное расследование, остались вне поля зрения.

Именно поэтому **целью** написания данной статьи будет определение особенностей пределов судебного разбирательства и влияние на них потерпевшего, выявление недостатков законодательного регулирования этого вопроса и формулировка предложений относительно их устранения, а также анализ возможностей потерпевшего относительно изменения обвинения и особенностей его поведения при отказе прокурора от обвинения.

Изложение основных положений. Закон устанавливает пределы судебного разбирательства, то есть указывает, что может быть предметом судебного исследования и судебного решения по переданному в суд уголовному делу и какие вопросы, суд, рассматривая дело, решить не может.

Как отмечает Б.Т. Безлепкин важную, относительно обособленную, группу общих условий судебного разбирательства составляют правила-требования, которые предъявляются к пределам судебного разбирательства, содержание которых заключается в том, чтобы судебное разбирательство проводилось лишь по отношению к обвиняемому и только относительно предъявленного обвинения [2, с. 326]

Пределы судебного разбирательства являются одной из гарантий права обвиняемого на защиту в суде, кроме того, они предназначены для защиты от обвинения и осуждения лиц, которые не привлекались к уголовной ответственности в установленном законом порядке, и в связи с чем не могли в полном объеме воспользоваться процессуальными правами, которые

предоставляются обвиняемому на до-судебном следствии.

Пределы судебного разбирательства определяют границы изменения обвинения в открытом, гласном и состязательном судебном заседании.

Именно поэтому проблема установления четких пределов судебного разбирательства является одной из важнейших, поскольку она отражает назначение уголовного процесса, суда и судебного разбирательства.

На сегодняшний день понятие пределов судебного разбирательства получает новое звучание. Ч. 1 ст. 337 УПК определяет, что судебное разбирательство проводится лишь относительно лица, которому выдвинуто обвинение, и только в пределах выдвинутого обвинения в соответствии с обвинительным актом, кроме случаев, предвиденных настоящей статьей.

Общепринятым является понимание того, что закон разделяет судебное разбирательство по кругу лиц и по предъявленному обвинению. Пределы судебного разбирательства относительно круга лиц значат, что в ходе судебного разбирательства решаются вопросы относительно виноватости лиц, которым выдвинуто обвинение в соответствии с обвинительным актом. Пределы относительно обвинения значат, что предметом рассмотрения в судебном заседании может быть лишь то обвинение, которое предъявлено обвиняемому. Другими словами, судебное разбирательство невозможно относительно лиц, которые не привлекались к уголовной ответственности в установленном законом порядке и относительно обвинения, которое не предъявлялось обвиняемому.

Пределы судебного разбирательства относительно круга лиц не могут изменяться. Суд может рассмотреть дело и вынести приговор (обвинительный или оправдательный) лишь по отношению к подсудимым [3, с. 16]

Таким образом, относительно круга лиц проблемных вопросов возникает меньше, поскольку они решаются путем обращения к понятиям подозреваемый и обвиняемый, которые даются в статье 42 УПК.

Относительно предъявленного обвинения, то проблемным вопросом является то, каким обвинением

определяются пределы судебного разбирательства – тем, что изложено в обвинительном акте или измененным обвинением, и какая роль в определении пределов судебного разбирательства потерпевшего? Поскольку ч. 2 ст. 337 предусматривает, что во время судебного разбирательства прокурор может изменить обвинение, выдвинуть дополнительное обвинение, отказаться от поддержания государственного обвинения. Кроме того, ч. 3 ст. 338 предусматривает, что если в обвинительном акте с измененным обвинением ставится вопрос о применении закона Украины об уголовной ответственности, который предусматривает ответственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, или об уменьшении объема обвинения, председательствующий обязан разъяснить потерпевшему его право **поддерживать обвинение в раньше предъявленном объеме.**

Эта новелла Уголовного процессуального кодекса заслуживает особого внимания, поскольку, например, как отмечает Т. К. Рябинина, УПК РФ не содержит такого положения, и потому она указывает, что в таком случае законодатель «забыл» о потерпевшем, который наравне с прокурором вправе участвовать в уголовном преследовании, в том числе поддерживать обвинение, но почему-то не может выражать свое мнение относительно изменения позиции прокурора [9, с. 17].

Таким образом, можно сделать вывод, что пределы судебного разбирательства определяются обвинением, которое изложено в обвинительном акте, в случае, когда оно не изменялось в судебном заседании, или поддержано в таком объеме потерпевшим, в случае изменения обвинения прокурором с применением закона Украины об уголовной ответственности, который предусматривает ответственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, или с уменьшением объема обвинения, или измененным обвинением в установленном законом порядке.

Из толкования ч. 3 ст. 338 можно сделать вывод, что потерпевшему в случае определенном настоящей статьей предоставляется право поддерживать обвинение в суде. Однако, п. 4 ч. 3 ст. 56 «Права потерпевшего» предусматривает, что во время судебного



разбирательства в любой инстанции потерпевший имеет право поддерживать обвинение в суде лишь в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения. Видится, что такая формулировка противоречит ч. 3 ст. 338 УПК.

Кроме того, из толкования ст. ст. 338 и 340, выходит, что потерпевшему предоставляется право поддерживать обвинение в суде в форме частного обвинения, но в ст. 56 УПК такое право не отмечено.

Поэтому, п. 4 ч. 3 ст. 56 «Права потерпевшего» стоит изложить в следующей редакции: «4) поддерживать обвинение в суде в случае проведения уголовного разбирательства в порядке ст. 477 этого кодекса, а также в случае отказа прокурора от поддержки государственного обвинения или изменения прокурором обвинения в порядке ч. 3 ст. 338 этого Кодекса».

Такая формулировка этого пункта будет отвечать принципам равенства и состязательности сторон.

Таким образом, конечное обвинение, выдвинутое прокурором против обвиняемого (включая измененное и дополнительное обвинение), в установленном законом порядке, а также обвинение, которое поддержано потерпевшим в случае изменения его прокурором в порядке ч. 3 ст. 338, и определяет пределы судебного разбирательства, то есть пределы судебного разбирательства определяются конечной позицией государственного обвинителя или потерпевшего (в случае, предвиденном УПК).

Следует подчеркнуть, что предложенное положение распространяется и на уголовное разбирательство в форме частного обвинения. Поскольку в отличие от предыдущего УПК, где заявление потерпевшего по существу было процессуальной формой выдвижения обвинения, на что указывает, например, Е.Г. Мартынич [8, с. 11-15], действующий УПК Украины по существу указывает на заявление о совершении уголовного правонарушения лишь как на законный повод для начала досудебного расследования, а обвинение, которым определяются пределы судебного разбирательства, формулируется в обвинительном акте.

Отдельным вопросом, который требует рассмотрения в этом исследовании, являются возможности потерпевшего при изменении обвинения и отказе прокурора от обвинения.

Возникнув, обвинение может и не остаться неизменным до конца. Поскольку разбирательство по уголовному делу – это исследование и возобновление событий прошлого по следам, которые оставлены в окружающей среде, для уголовного процесса закономерное движение от первоочередного и не всегда в данный момент полного знания о таком событии прошлого к более полному и точному знанию о нем. Поэтому необходимость и возможность внесения корректив в содержание и объем фактических обстоятельств, которые раньше инкриминировались обвиняемому, или в их юридическую квалификацию продиктованы самой сутью уголовного процесса как деятельности, которая последовательно развивается от возбуждения уголовного дела к решению дела по существу. Сохранение во всех случаях первого предъявленного обвинения осложняло бы раскрытие преступлений и разоблачение виновных, а также и такое применение закона, при котором каждый, кто совершил преступление, был бы поданным справедливому наказанию, но ни один невинный не был бы привлечен к уголовной ответственности и осужден [5, с. 25].

Единственный вопрос, который требует решения в этом аспекте, – это защита прав потерпевшего от преступления, потому в соответствии с ч. 3 ст. 338 УПК Украины, если в обвинительном акте с измененным обвинением ставится вопрос о применении закона Украины об уголовной ответственности, который предусматривает ответственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, или об уменьшении объема обвинения, председательствующий обязан разъяснить потерпевшему его право поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме.

Одновременно это право председательствующий должен разъяснить представителю или законному представителю потерпевшего.

В понимании же применения закона Украины об уголовной ответственности, который предусматривает ответ-

ственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, или уменьшение объема обвинения суда, нужно выходить из обратного, выраженного в научной литературе, понимания изменения обвинения на более тяжкое, под каким Е.Г. Веретехин предлагает понимать случаи, когда: а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более суровое наказание; б) в обвинение включаются дополнительные факты (эпизоды), которые не относились к вине обвиняемого, которые влекут изменение квалификации на закон, который предусматривает более суровое наказание, или увеличивают фактический объем обвинения, хотя и не меняют юридическую оценку деяния [4, с. 67].

Соответственно, применением закона Украины об уголовной ответственности, который предусматривает ответственность за менее тяжкое уголовное правонарушение, или уменьшением объема обвинения суда, будут случаи, когда: а) применяется другая норма уголовного закона (статья, часть статьи или пункт), санкция которой предусматривает более мягкое наказание; б) из обвинения исключаются дополнительные факты (эпизоды), которые относились к вине обвиняемого, влекущие изменение квалификации на закон, который предусматривает более мягкое наказание, или уменьшают фактический объем обвинения, хотя и не меняют юридическую оценку деяния.

Прокурор, который участвует в судебном разбирательстве, должен четко представлять себе свое положение, задание и цели, свои права и обязанности, без чего невозможна его деятельность. Таким образом, не обвинение, не считаясь ни с чем, а обвинение только виновных – право и обязанность прокурора. Обвинение ради обвинения не способствует правосудию; оно противозаконно и должно расцениваться как нарушение прокурором его профессиональных обязанностей [6, с. 137].

Для поддержания государственного обвинения нужны достаточные основания. Ими, в первую очередь, является убежденность прокурора в виновности подсудимого (обвиняемого), которая базируется на объективном анализе совокупности всех собранных в деле



доказательств. Это убеждение и позиция прокурора, который базируется на нем, могут и должны укрепиться или, наоборот, измениться, корректироваться в зависимости от хода и результатов судебного разбирательства [6, с. 138].

Именно поэтому ч. 1 ст. 340 УПК Украины предусматривает, что если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что обвинение, которое предъявлено лицу, не подтверждается, он после выполнения требований, предвиденных Кодексом, должен отказаться от поддержания государственного обвинения и изложить мотивы отказа в своем постановлении.

В таких случаях уголовное производство закрывается, что является юридическим выражением отказа, если против этого не выступает потерпевший, которому в таком случае в порядке ст. 340 УПК Украины предоставляется право поддерживать обвинение в частном порядке.

То есть, отказ прокурора от поддержания государственного обвинения не влечет за собой автоматическое закрытие уголовного производства, поскольку суд обязан разъяснить потерпевшему право на поддержание обвинения в суде. Наличие такого права обязывает прокурора мотивировать и аргументировать свой отказ и усиливает его ответственность.

В случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения возникает вопрос правовых последствий такого отказа.

Их может быть несколько:

- закрытие уголовного производства – в случае отсутствия согласия потерпевшего на пользование правом поддержания обвинения;

- продолжение уголовного производства по процедуре частного обвинения – в случае наличия согласия потерпевшего на пользование правом поддержания обвинения.

В этом случае, как отмечает Ж.О. Сульженко, суд не должен быть связан позицией прокурора, поскольку обвинение в данном случае поддерживает потерпевший [10, с. 21].

Поэтому видится целесообразным закрепить в УПК Украины обязанность суда разъяснить потерпевшему право на изменение или дополнение обвинения в случае отказа прокурора

от поддержания государственного обвинения;

- закрытие уголовного производства при наличии согласия потерпевшего на пользование правом поддержания обвинения – в случае его повторного неприбытия в судебное заседание, если такое неприбытие состоялось без уважительных причин или не было поставлено в известность о неприбытии.

Особенного внимания требует вопрос отказа от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения.

Судебное разбирательство дел частного обвинения имеет ряд особенностей. В этих делах в качестве обвинителя выступает потерпевший, который осуществляет свои права лично или через своего представителя. На протяжении всего судебного следствия потерпевший и его представитель имеют право активно участвовать в исследовании доказательств, подавать доказательства, соответствующие ходатайства [1, с. 40].

В данном случае инициатором уголовного производства является потерпевший, именно по его заявлению и осуществляется досудебное расследование преступлений. А поскольку потерпевший является инициатором уголовного преследования, то он и является тем лицом, которое может его прекратить. Поэтому отказ потерпевшего от обвинения приводит к закрытию уголовного производства.

В случае изменения государственного обвинения на частное нужно согласие потерпевшего на начало уголовного производства, и в таком случае он получает право на инициирование его закрытия, в случае же изменения частного обвинения на государственное, согласие потерпевшего не нужно и, соответственно, – теряется право на инициирование закрытия уголовного производства.

Справедливым является предложение авторов научно-практического комментария УПК, которые отмечают, что на основании положения ч. 6 ст. 340 УПК Украины можно сделать более общий вывод о том, что повторная неявка потерпевшего в судебное заседание в уголовном производстве с частной формой обвинения, то есть в уголовном производстве, начатом следовате-

лем, прокурором на основании заявления потерпевшего относительно уголовных правонарушений, указанных в ст. 477 УПК, при наличии отмеченных обстоятельств, должна приравниваться к отказу потерпевшего от обвинения и иметь следствием закрытие уголовного производства по соответствующему обвинению [7, с. 56].

Однако, отмеченное предложение для обеспечения единства понимания требований УПК все же требует внесения соответствующих изменений в ст. 284 УПК Украины, а именно в п. 7, который стоит изложить в следующей редакции:

7) потерпевший, а в случаях, предвиденных этим Кодексом, его представитель, отказался от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения. Повторное неприбытие в судебное заседание потерпевшего, который был вызван в установленном этим Кодексом порядке (в частности, имеющееся подтверждение получения им повестки о вызове или ознакомлении с ее содержанием другим способом), без уважительных причин или без сообщения о причинах неприбытия, приравнивается к его отказу от обвинения».

Выводы. Приведенные в рамках исследования предложения изменений к УПК Украины позволят усовершенствовать данный законодательный акт с целью обеспечения реальной состязательности сторон и обеспечения прав потерпевшего от преступления. Следующие научные разведки в этом направлении могут касаться прав потерпевшего в других стадиях уголовного судопроизводства и их влияния на пределы судебного разбирательства.

Список использованной литературы:

1. Альперт С.А. Производство по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего. Учебное пособие. / Альперт С.А. – Харьков. – 1976. – 44с.

2. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Учеб. пособие, – 2-е изд., перераб. и доп., / Безлепкин Б.Т. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 480 с.

3. Белоносов В.О. Судебное разбирательство и приговор: Учебно-ме-



тодическое пособие / Белоносов В.О., Громов Н.А., Ивенский А.И. – Самара: Издательство Самарского юридического института, 2001. – 96 с.

4. Веретехин Е.Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции / Веретехин Е.Г. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 86с.

5. Добровольская Т.Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса / Добровольская Т.Н. – М., «Юрид. лит.», 1977. – 112 с.

6. Зозулинский А.Б. Отказ прокурора от обвинения и его правовые последствия / Зозулинский А.Б. // Советское государство и право, 1978, № 7. – С.137-140

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664 с.

8. Мартынич Е.Г. Производство по делам частного обвинения: прерогативы и особенности мировой юстиции / Мартынич Е.Г. // Российский судья, 2003, № 7. – С. 11-15

9. Рябина Т.К. Пределы судебного разбирательства уголовных дел / Т.К. Рябина // Российский судья. – 2009. – № 8. – С. 14-18

10. Сульженко Ж.О. Проблеми участі прокурора в судовому розгляді кримінальних справ [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Сульженко Жанна Олександрівна ; Національна юридична академія України. – Х., 1995. – 24 с.

РОЛЬ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Э. СМЕРНОВА,

соискатель кафедры административной деятельности ОВД
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

In this article the theoretical study of the role of bodies of internal affairs to ensure the economic security of Ukraine. Carried out analysis of the economic and law literature on the study of concepts of "economic security", "law enforcement", "law enforcement agencies". It is proved that the concept of "economic security" is characterized by a complex internal structure (versatility), supported the position, that the concept of the latter covers quite a considerable range of public relations of any state. Specific tasks and functions of bodies of internal affairs, that show as subject to ensure the economic security of the state. It is proved, that of bodies of internal affairs play an important role in ensuring the economic security of the state over the system of law enforcement agencies.

Key words: economic security, law enforcement agencies, bodies of internal affairs.

В статье проводится теоретическое исследование роли органов внутренних дел в обеспечении экономической безопасности Украины. Осуществляется анализ экономической и юридической литературы по исследованию понятий «экономическая безопасность», «правоохранительная деятельность», «правоохранительные органы». Обосновано, что понятие «экономическая безопасность» характеризуется сложной внутренней структурой (многогранностью), поддержана позиция, что понятие последней охватывает достаточно значительный круг общественных отношений любого государства. Определены конкретные задачи и функции органов внутренних дел как субъекта обеспечения экономической безопасности государства. Доказано, что в системе правоохранительных органов органы внутренних дел играют важную роль в обеспечении экономической безопасности государства.

Ключевые слова: экономическая безопасность, правоохранительные органы, органы внутренних дел.

Постановка проблемы. Провозглашение и реализация Украиной стратегии европейской интеграции как главного приоритета внешней и внутренней политики на коротко- и долгосрочную перспективу обуславливает необходимость обеспечения национальной безопасности. В свою очередь национальная безопасность – это комплексное понятие, особое место в системе которой занимает экономическая безопасность [1, с. 13]. Более того в соответствии со ст. 17 Конституции Украины обеспечение экономической безопасности государства является одной из наиболее важных функций государства для строительства независимого, демократического, социального и правового государства.

В этом контексте необходимо отметить, что задачи правоохранительной деятельности заключаются в защите установленного Конституцией Украины общественного строя государства, экономической и политической систем, прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений, организаций, субъектов всех форм собственности, экономической и территориальной целостности Украины. Особое место среди задач правоохранительной деятельности занимает защита прав и свобод человека, его жизни, здоровья, чести, достоинства, неприкосновенности и безопасности [2, с. 3]. Исследуя основные задачи правоохранительных органов, можем отметить, что среди них важное значение занимают те, которые направлены на обеспечение экономических прав граждан и экономической безопасности в целом. Таким образом, обеспечение экономической безопасности государства является одной из основных задач правоохранительных органов, а, учитывая, что последняя требует своего совершенствования, она подлежит научному исследованию.



Состояние исследования.

Исследованию проблематики обеспечения экономической безопасности государства на всех уровнях управления экономикой посвящены работы таких ведущих зарубежных и отечественных ученых-экономистов, как: Л. И. Абалкин, В. М. Гецц, Б. В. Губский, М. О. Кизим, А. А. Мазараки, В. К. Сенчагов и др. Эти же проблемы в проекции административно-правового (государственного) регулирования исследовали В. Б. Аверьянов, А. М. Бандурка, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. П. Гетманец, С. В. Кивалов, С. Ф. Денисюк, О. В. Джафарова, Т. А. Коломоец, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Р. С. Мельник, А. М. Музычук, Н. М. Тищенко.

Исследованию вопросов роли правоохранительных органов в общем и органов внутренних дел (далее – ОВД) в частности в обеспечении экономической безопасности государства посвящен ряд научных работ В. Т. Белоуса, И. А. Бондаренко, А. П. Гея, А. М. Завального, С. И. Лекаря, М. И. Мельника, В. В. Молдована и др.

Актуальность темы исследования.

Вместе с тем следует отметить, что хотя перечисленные авторы и поднимали данный вопрос, однако в полной мере на сегодняшний день он не раскрыт и требует дальнейших научных исследований.

Целью статьи, как следствие, является определение роли ОВД в обеспечении безопасности Украины. Указанная цель исследования обуславливает постановку и решение следующих задач: исследовать основные подходы к определению понятия «экономической безопасности»; определить понятие «правоохранительной деятельности»; ознакомиться с проблематикой определения термина «правоохранительные органы», их системой; очертить основные задачи и функции ОВД как субъекта обеспечения экономической безопасности государства.

Изложение основного материала. В Украине 90-е годы XX в. ознаменовались взрывом интереса со стороны ученых, политических и общественных деятелей к проблеме экономической безопасности. Вместе с тем до сих пор общепринятого подхода к ее трактовке нет.

Понятие «экономическая безопасность» впервые было употреблено в учебной литературе в 1994 году Г. А. Пастернак-Таранушенко, которое автор определил как состояние государства, обеспечивающее возможность создания и развития условий для плодотворной жизни ее населения, перспективного развития экономики в будущем и рост благосостояния ее жителей [3, с. 23].

В научной литературе сформировалось два основных подхода к определению экономической безопасности. Представители первого из них под экономической безопасностью понимают «определенное состояние экономики, государства и т. д.», а именно: И. Ф. Бинько и В. Т. Шлемко – такое состояние национальной экономики, которое позволяет сохранять устойчивость к внутренним и внешним угрозам и способно удовлетворить потребности личности, семьи, общества, государства [4, с. 8]; А. Ф. Белов – такое состояние национальной экономики, которое позволяет сохранять устойчивость к внутренним и внешним угрозам и способно удовлетворить потребности личности, общества, государства [5]; А. А. Мамалуй – такое состояние экономики и институтов власти, при котором обеспечиваются гарантированная защита национальных интересов, гармоничное, социально ориентированное развитие страны в целом, достаточный экономический и оборонный потенциал даже при самых неблагоприятных вариантах развития внутренних и внешних процессов [6, с. 174]; И. Ю. Копелев – ее положение в рамках предельных значений и способность противостоять угрозам или опасности и способствовать реализации экономических интересов [7, с. 17]; С. В. Мочерный – состояние независимости государства в формировании и развитии собственной экономической системы и комплекс мероприятий по ее обеспечению [8, с. 303]; В. И. Франчук – ее положение в рамках предельных значений и способность противостоять угрозам или опасности и способствовать реализации экономических интересов [12, с. 17] и т. д.

Часть ученых склоняется к мнению, что понятие «экономическая безопасность» состоит в «совокупности

определенного вида общественных отношений». Так, И. Г. Мишина определяет экономическую безопасность как экономические отношения, горизонтальные и вертикальные, между государством, регионами, предприятиями и отдельными индивидами по поводу достижения такого уровня развития экономики, при котором осуществляется эффективное удовлетворение потребностей и гарантированную защиту интересов всех субъектов экономики, даже при неблагоприятных условиях развития внутренних и внешних процессов [9, с. 89-96]. Авторы монографии «Экономическая безопасность государства: сущность и направления формирования» приходят к выводу, что экономическая безопасность государства – это определенная совокупность отношений и связанных с ними мероприятий, обеспечивающих осуществление экономического суверенитета, экономический рост, повышение благосостояния в условиях наличия системы международной экономической взаимозависимости [7, с. 13].

Как видно из перечисленных определений, понятие «экономическая безопасность» характеризуется сложной внутренней структурой (многогранностью), что как представляется, является основной причиной существования разных подходов к пониманию ее сущности, содержания и предложений соответствующих формулировок.

Мы склонны поддерживать последователей последнего подхода к определению понятия экономической безопасности. Таким образом, экономическая безопасность представляет собой широкое понятие, которое охватывает достаточно значительный круг общественных отношений любого государства.

Под правоохранительной деятельностью понимают государственную деятельность, осуществляемую с целью охраны права специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного им порядка [10, с. 18].

Анализ положений Законов Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» [11], «Об основах национальной



безопасности Украины» [12], «О демократическом гражданском контроле над военной организацией и правоохранительными органами государства» [13] позволяет сделать вывод о разном законодательном толковании термина «правоохранительные органы». Более того, не определен и четкий перечень органов, которые могут называться правоохранительными. Ведь только часть из всех государственных органов объединяется понятием «правоохранительные органы». Вместе с тем в приведенном в Законе Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» перечне учтены не все органы, на которые возложено правоохранительные функции. Более логичным представляется подход, согласно которому, в законодательном акте указывается, что конкретный орган является правоохранительным, что характерно, например, для Закона Украины «О службе безопасности Украины». Однако этот подход не получил распространения в законодательной практике [14, с. 212, 217]. Перечислить же все органы, выполняющие правоохранительные функции, практически невозможно из-за их огромного количества и реформирования самой системы правоохранительных органов.

Среди ученых также не существует единого подхода к пониманию термина «правоохранительные органы». Так, А. М. Бандурка и А. К. Бессмертный понимают последние как функционирующие в обществе и государстве учреждения и организации, основными задачами деятельности которых являются обеспечение законности, борьба с преступностью и другими правонарушениями [15, с. 6]. По мнению С. Ф. Денисюка, правоохранительные органы – это система органов, уполномоченных государством осуществлять надзор и контроль за точным и неуклонным соблюдением законов всеми гражданами, должностными лицами, предприятиями и организациями, обеспечивать правопорядок, применять средства государственного принуждения к его нарушителям [16, с. 127].

Что касается определения правоохранительного органа как субъекта системы обеспечения экономической безопасности, то, по нашему мнению, следует согласиться с утверждением

А. Детюка, который отмечает, что таким является государственный орган, который непосредственно участвует в обеспечении экономической безопасности личности, общества и государства путем противодействия преступности, в том числе экономической (предупреждение и пресечение преступлений, а также их раскрытия), которая представляет угрозу экономической безопасности [17, с. 37]. Однако определение понятия правоохранительного органа как субъекта системы обеспечения экономической безопасности не дает ответа на вопрос, какой же орган непосредственно должен обеспечивать экономическую безопасность государства, поскольку мы выяснили, что понятие правоохранительные органы включает в себя далеко не один государственный орган.

По мнению А. Н. Музычука, одной из важных проблем, которая требует неотложного решения, является ответ на вопрос: все органы, которые традиционно называются правоохранительными (ОВД, Службы безопасности Украины), являются правоохранительными? Поддерживая ответ автора, следует отметить, что не все, а лишь те из них, которые непосредственно выполняют правоохранительные задачи и функции. Все остальные службы (подразделения) таких органов статуса правоохранительных иметь не должны, поскольку выполняют функции обеспечения [14, с. 248].

Следует отметить, что каждый правоохранительный орган в соответствии со своей предметной компетенцией специализируется на решении конкретных задач по защите экономической безопасности (экономических условий развития общества) [17, с. 36].

Подытоживая вышеизложенное, ключевое место среди правоохранительных органов, к компетенции которых отнесено обеспечение экономической безопасности государства, занимают ОВД. Таким образом, возникает насущная необходимость характеристики полномочий ОВД в обеспечении экономической безопасности государства.

Для рассмотрения данного вопроса обратимся к специальному законодательству. Так, анализ положений законов Украины «О милиции» [18], «Об

организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» [19], приказа МВД Украины «Об организации деятельности подразделений государственной службы борьбы с экономической преступностью Министерства внутренних дел Украины» от 03.09.2012 № 769 [20] позволяет распределить функции ОВД в сфере обеспечения экономической безопасности Украины на внутренние и внешние.

К внешним функциям, в частности, относятся:

а) защитная – заключается в организации и реализации подразделениями государственной службы по борьбе с экономическими преступлениями (ГСБЭП) противодействия уголовным правонарушениям в сфере экономики, принятию мер по защите бюджетных средств от преступных посягательств, обеспечении правомерности применения процедур закупки товаров, работ и услуг и целевого использования бюджетных средств;

б) административная – связана с деятельностью ОВД по организации и охране общественного порядка и общественной безопасности в рамках указанных законом полномочий;

в) профилактическая – заключается в проведении мероприятий по предупреждению и выявлению уголовных преступлений в сфере экономики, в том числе совершаемых в органах государственной власти и местного самоуправления, а также нарушений в сфере интеллектуальной собственности;

г) оперативно-розыскная – осуществляется в соответствии с законом об оперативно-розыскной деятельности для разоблачения преступлений в сфере экономики, в том числе фактов коррупции среди должностных лиц органов исполнительной власти и местного самоуправления;

д) уголовная процессуальная – организация и координация работы подразделений ГСБЭП по предупреждению, выявлению и раскрытию преступлений в сфере экономики, в том числе по противодействию преступлениям в органах государственной власти, против собственности, в сфере интеллектуальной собственности, а также обеспечения возмещения нанесенных указанными преступлениями убытков;

е) охранная – заключается в охране



на договорной основе имущества всех видов собственности юридических и физических лиц.

Итак, таковы основные внешние функции ОВД. Их выполнение направлено на надлежащее поддержание и экономической безопасности страны.

К внутренним функциям относятся:

а) функция обеспечения, которая направлена на обеспечение эффективной деятельности органов внутренних дел, то есть материально-техническое, финансовое обеспечение условий труда работников ОВД;

б) функция общего руководства, которая обеспечивает эффективность управления органами системы МВД в процессе выполнения ими своих задач [10, с. 103].

Приведенные выше функции имеют неотъемлемое значение, поскольку они обеспечивают надлежащую реализацию внешних функций. Однако следует указать назначение функций, т. е. определить соответствующие задачи. Поэтому в статусе государственного органа, в том числе и ОВД, четкое закрепление (и разграничение) функций возможно и целесообразно путем ссылки на задачи, поставленные перед ними.

Задачи ОВД Украины конкретизируют и детализируют совокупность вопросов, подлежащих решению этим государственным органом и отражают направления его деятельности. Цель требует единства конкретных задач и функций органа, а ее достижение в реальной жизни выступает критерием эффективности выполнения органом этих функций и задач, т. е. цели определяют задачи и функции органа исполнительной власти, которым является МВД Украины.

Задача является определенным элементом функций, поскольку обеспечивает ее выборочную направленность на соответствующие объекты. Задача реализуется в процессе выполнения функции, отражает практическую деятельность органа исполнительной власти. Осуществление функции – это постановка задачи и достижения результата, а постановка задачи – это определение функции управления.

Основными задачами ОВД в сфере обеспечения экономической безопасности являются:

а) защита прав, свобод и законных интересов и собственности граждан, интересов общества и государства от преступных посягательств;

б) применение оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению и раскрытию преступлений в сфере экономики, противодействию взяточничеству, злоупотреблениям должностных лиц органов исполнительной власти и местного самоуправления, защите бюджетных средств от преступных посягательств;

в) предотвращение, выявление и пресечение экономических преступлений против собственности, в сфере служебной и хозяйственной деятельности, интеллектуальной собственности, обеспечение возмещения нанесенного преступлением материального ущерба;

г) определение и устранение причин и условий, способствующих совершению преступлений в сфере экономики;

д) охрана важных государственных объектов, объектов материально-технического и военного обеспечения Министерства внутренних дел Украины;

е) охрана и обеспечение общественного порядка;

ж) сопровождение специальных грузов.

Выводы. Таким образом, наряду с основными функциями на ОВД возлагается ряд обязанностей, выполнение которых и является главной задачей для обеспечения экономической безопасности.

Итак, ОВД в системе правоохранительных органов играют важную роль в обеспечении экономической безопасности государства, что подтверждается внушительным перечнем задач и функций в этой сфере, анализируя которые, мы можем отметить, что именно на ОВД возложена наибольшая ответственность за состояние обеспечения экономической безопасности, характеристика которых составляет перспективное направление дальнейших научных исследований относительно обеспечения экономической безопасности государства.

Список использованной литературы:

1. Экономічна безпека : навчальний посібник / В. І. Франчук, Л. В. Гераси-

менко, В. О. Гончарова, З. Б. Живко та ін.] ; за ред. В. І. Франчука. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – 244 с.

2. Гель А. П. Правоохоронні органи України : курс лекцій / А. П. Гель, Г. С. Семаков, Д. П. Цвігун. – К. : МАУП, 2000. – 240 с.

3. Пастернак-Таранушенко Г. Економічна безпека держави / Г. Пастернак-Таранушенко; за ред. Б. Кравченка. – К. : Ін-т державного управління і самоврядування при Кабінеті Міністрів України, 1994. – 140 с.

4. Економічна безпека України : сутність і напрямки забезпечення : монографія / В. Т. Шлемко, І. Ф. Бінько. – К. : НІСД. – 1997. – 144 с.

5. Белов О. Ф. Економічна безпека України : пріоритети та механізми забезпечення / О. Ф. Белов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.niss.gov.ua/book/belov/6.html.

6. Мамулай О. О. Основи економічної теорії : підручник / О. О. Мамулай. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 479 с.

7. Економічна безпека держави : сутність та напрями формування : монографія / [Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, С. М. Макуха та ін.] ; за ред. Л. С. Шевченко. – Х. : Право, 2009. – 312 с.

8. Мочерний С. В. Економічна теорія : навч. посібник для студентів ВНЗ / С. В. Мочерний. – К. : Видавничий центр Академія, 2005. – 640 с.

9. Мішина І. Г. Проблема формування теоретичних основ економічної безпеки суспільства / І. Г. Мішина // Торгівля і ринок України : темат. зб. наук. пр. ; голов. ред. О. О. Шубін. – Донецьк : ДонДУЕТ, 2004. – Вип. 16. – Т. 1. – 352 с.

10. Мамочка Р. В. Окремі питання правового статусу ОВС у сфері забезпечення економічної безпеки / Р. В. Мамочка // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3 (46). – С. 100–104.

11. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50

12. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості



Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

13. Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 року N 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

14. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : монографія. – Х. : ХНУВС, 2010. – 654 с.

15. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник ; под ред. А. М. Бандурки. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – 350 с.

16. Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні : монографія / С. Ф. Денисюк. – Х. : Золота миля, 2010. – 368 с.

17. Детюк А. Правоохоронні органи як суб'єкти системи забезпечення економічної безпеки України / А. Детюк // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 12 (168). – С. 33-37.

18. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

19. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

20. Про організацію діяльності підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 03.09.2012 № 769 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 73. – Ст. 71.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕРВИТУТОВ ПО ЛИТОВСКИМ СТАТУТАМ

А. СОСНИНА,
преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

Historically, the beginning of easements dates back to ancient times, today is unknown whether they have entered into use on the basis of the direct instructions of the law, or to take their place in society as a custom. Unconditional easement is the legal foundation of Roman law.

For the Ukrainian system of reception of Roman law concept of easements can be observed only after the Tatar invasion, when Kievan Rus ceased to exist as a unified state and was dissected by numerous public education, much of which was a part of Lithuania.

The article analyzes and studies the major provisions of the easements contained in the Lithuanian Statute. Carried out the study of literature devoted to the study of the subject. Particular attention is paid to the types of easements contained in the Lithuanian Statute.

Key words: servitude, Lithuanian Statutes, ownership, widow's dowry.

* * *

Исторически начало сервитутов восходит к древнейшим временам. На сегодняшний день неизвестно, вошли ли они в обиход на основании прямого указания закона или же заняли свое место в общественной жизни в качестве обычая. Безусловным правовым фундаментом сервитута является римское право.

Для украинской системы права рецепцию римской концепции сервитутов можно отследить лишь после татарского нашествия, когда Киевская Русь перестала существовать как единое государство и оказалась расчлененной на многочисленные государственные образования, значительная часть которых входила в состав Литвы.

В статье проводится анализ и изучение основных положений о сервитутах, закрепленных в Литовских Статутах. Осуществляется изучение литературы, посвященной исследованию этой темы. Особое внимание уделено изучению видов сервитутов, закрепленных в Литовских Статутах.

Ключевые слова: сервитут, Литовские Статуты, право собственности, вдовье вено.

Постановка проблеми и её актуальность. Современное украинское право, несмотря на двадцатитрехлетнюю историю своего существования, продолжает находиться в состоянии непрерывной динамики. Введенные Гражданским Кодексом Украины новые институты, среди которых одно из центральных мест занимает сервитут, хотя и имеют многовековую историю их применения, однако с учетом их фактического «вычеркивания» из системы права СССР более чем на 75 лет стали новацией для украинского права.

На сегодняшний день исследования, посвященные в том числе и изучению истории зарождения и формирования сервитутов на территории Украины, являются весьма актуальными, поскольку дают нам возможность не только приблизиться к пониманию данного правового явления, но и раскрывают его определенные национальные и культурные особенности.

Состояние исследования. Исследованию этой проблемы также посвятили работы Суханова Е.А., Бирюкова А.А., Цюра В.В., Харитонов Е.О., Марусенко Р.И., Копилов А.В. и другие.

Целью и задачей статьи является изучение старолитовских источников права, регулирующих сервитутные от-

ношения, а также анализ научной литературы, посвященной указанной проблематике.

Изложение основных положений. Исторически начало сервитутов восходит к древнейшим временам, и с абсолютной точностью даже на сегодняшний день неизвестно, вошли ли они в обиход на основании прямого указания



закона, или же заняли свое место в общественной жизни как обычай или как морально-правовые предписания.

По мнению А.А. Пидопригори, сервитуты как права на чужие вещи возникли из отношений землепользования, во времена, когда имело место общинное пользование землей [8, с. 121]. Распад общинного землепользования и возникновение мелкой поземельной собственности обусловили возникновение сервитутов [15, с.228].

В целом сервитуты формировались при определенных условиях развития общественных отношений, основными из которых, по мнению А.А. Бирюкова [1, с. 15], являлись следующие:

- введение индивидуальной собственности как основной формы обладания, и как следствие этого необходимости четкого разграничения правомочий собственника и остальных членов общества;

- рост населения и как следствие этого дробление землепользования. В связи с чем возникало близкое соприкосновение земельного владения одного лица с владением другого;

- урбанизация, что привело к обилию строений, близко расположенных одно к другому.

Упомянутые выше аспекты привели к тому, что многие собственники не могли пользоваться и извлекать выгоды из своего имущества без использования определенных выгод чужого имущества. Разрешить сложившуюся ситуацию возможно было лишь введением такой конструкции, как сервитут.

Изложенная выше концепция не является единственной. Некоторые ученые высказывают мнение, что сервитут возник до появления права собственности. Более того, исследователи данного вопроса настаивают на том, что концепция первичности права собственности над сервитутом противоречит историческому развитию и становлению права.

Эта точка зрения раскрывается в работах И. Гороневича, Ф. Эльверса.

Однако мы не согласны с изложенным подходом по следующим причинам. Во-первых, приверженцы этой концепции утверждают, что принадлежность вещи конкретному лицу (собственнику) не является обязательным условием для сервитута. В свою

очередь, отрицание межличностного характера сервитута выводит его за пределы института вещных прав на чужое имущество.

Без индивидуализации вещи в обороте, без отношения конкретного лица к вещи как к своей (даже при условии отсутствия какой-либо общепринятой формы утверждения права собственности) невозможно и существование каких-либо препятствий для других лиц в пользовании этой вещью. Такая вещь является ничьей, а следовательно, и общедоступной для ее использования. При таких обстоятельствах установление такого института, как сервитут, бессмысленно.

Во-вторых, у большинства современных авторов мы встречаем прямое указание на то, что институт вещных прав и, в частности, ограниченных вещных прав произведен от права собственности и не может существовать в отрыве от права собственности или помимо него [11, с. 217].

А. В. Копылов также не допускает возникновения существования сервитута до появления права собственности. Он не соглашается с изложенной теорией и отмечает, что существует ряд сервитутов, которые в принципе не могут существовать до тех пор, пока не возникнет право собственности. Например, сервитут вида (*s. ne prospectui offendatur*).

Более того, А. В. Копылов отмечает, что «правом пасти скот» может обладать не только сервитутарий, но и собственник, арендатор, эфитеватор, таким образом, указанные действия могут служить реализацией разных правовых институтов, а не только сервитута [4, с. 45].

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что предложенная И. Гороневичем концепция, безусловно, весьма интересна. Тем не менее можно с уверенностью утверждать, что сервитут является лишь одним из древнейших вещных прав на чужую вещь, что само собой подразумевает существование собственности на данную вещь.

Одно из первых законодательных закреплений сервитута мы встречаем еще в «Законах Хаммураби», датированных 1792-1750 гг. до н. э.

Тем не менее безусловным правовым фундаментом сервитута является

римское законодательство. По словам Р. Давида, «Римская империя знала блестящую цивилизацию, и римский гений создал юридическую систему, не имеющую прецедентов в мире» [2, с. 11].

Внимание, которое заслуженно принято уделять римскому праву в рамках общего научного познания права, объясняется не только огромным влиянием римского права в свое историческое время на становление национальных правовых культур всей романо-германской семьи, но и особыми внутренними качествами римского права, обязанными как многовековой работе над ним ученых-юристов и правоведов-практиков, так и особым культурным условиям его первоначального возникновения [6, с. 8].

Правовая основа сервитута была сформирована именно в Древнем Риме и получила свое дальнейшее развитие в трудах древнеримских юристов. Некоторые из принципов, заложенных в законодательном закреплении сервитутов в современном украинском праве, были заимствованы из римского права.

В свою очередь следует заметить, что в таких старорусских источниках права, как «Русская Правда», отношения сходны с сервитутными, хотя и имеют в них место, но отличаются самобытностью. В них не прослеживается отпечаток римского права.

Для украинской системы права рецепцию римской концепции сервитутов можно отследить лишь после татарского нашествия, когда Киевская Русь перестала существовать как единое государство и оказалась расчлененной на многочисленные государственные образования, значительная часть которых входила в состав Литвы.

М. С. Грушевский указывает, что оккупация русских земель Литвой не имела характер завоеваний, а являлась, скорее, присоединением. Именно поэтому положения Литовских Статутов, действовавших на территории Украины в XVI ст.-1 пол. XVII ст., и в особенности «Старый» статут 1529 г., были во многом схожи с положениями «Русской Правды». При этом необходимо отметить, что в «Волынский» (1566 г.) и «Новый» (1588 г.) статуты был введен ряд понятий и категорий римского права, в том числе и сервитут [12, с. 187].

Круг объектов права собственности,



по Литовским Статутам, был неограничен, но основное внимание законодатель уделял праву собственности на землю. В зависимости от способа приобретения все имения разделялись на:

- приобретенные по наследованию (родовые владения);
- купленные;
- выслуженные – полученные в пользование на определенных условиях (на время несения военной службы) [3, с. 151]. Это ограниченное владение и пользование предоставленным имением, на определенных условиях, по мнению ряда авторов [14, с. 22], можно отнести к личным сервитутам.

Сервитуты были известны литовскому праву еще до введения в действие Статута 1529 года. Так, согласно привилегии «Смоленской земли» (1505 г.), частные владения, а именно леса были открыты для общего прохода и проезда, а также для вырубки древесины для строительства.

С дальнейшим принятием привилегии «Киевской земли» (1507 г.) данный публичный сервитут сохранился только в отношении великокняжеских лесов [10, с. 501]. Поэтому включение в Статут 1529 года Р. 9 ст. 3, содержащего сходные положения, было обусловлено реально существующими потребностями того времени, а выбор правового инструмента для решения существующих проблем был законодателю уже известен – сервитут.

В Статуте 1529 г. раздел 9, статья 3 [9, с. 193] регламентируются отношения пользования чужим имуществом (сервитут) при реализации собственником своего права в том случае, когда объект права собственности находится на чужой территории. В статье закрепляется, что «... тот, кто имеет в чужой пушке свои борти или озера, или сенокосы ... тот к озеру может ехать с неводом, но не должен брать с собой ни собак, ни рогатины, ни также никакого оружия кроме топора, чем заросли вырубать, и чем траву косить ... Но бортник должны иметь с собой только топор и пешню...». «Однако тем, которые имеют озера в чьей-либо пушке, когда придут зимой ловить рыбу ... можно будет в той пушке взять дров для своей избушки и сделать корыта для рыбы ... Те, кто имеют сенокосы, могут взять де-рево для устройства скирды или на стог,

или построить сеновал, или ограды... бортникам разрешается брать лыко на изготовление лезвия или кору для лязбен и на другие нужды, которые имеют бортники в своем занятии, сколько им потребуется и сколько может на себе унести, а не вывозить возом».

Во всех вышеперечисленных случаях лица имеют право использовать чужую древесину лишь для нужд осуществляемой ими работы, но не для собственного потребления.

В случае нахождения в чужих владениях бобровых гонов «... тот пан, в чьих владениях будут гоны, не должен разрешать своим людям и сам не должен ... допахивать на такое расстояние, чтобы можно было до гнездовья бобров добросить палку. На такое же расстояние не должен подкашивать сенокосы и вырубать кусты».

Закон становился на защиту лиц, имеющих указанные объекты права собственности на чужой территории. Так, к примеру, если собственник пушки захочет ее раскорчевать, то он обязан сохранить бортные деревья, принадлежащие другому лицу, хотя право на само дерево, по закону [9, с. 193], принадлежит ему. В случае, если же такие деревья будут уничтожены, их собственник имеет право на компенсацию ущерба.

Статья 6 раздела 9 Статута 1529 года предусматривает порядок восстановления нарушенного права прохода и пользования бортями в случае их незаконного завладения другими лицами, а также закрепляет ответственность лиц, нарушивших чужое право.

Как мы видим, рассмотренное положение закрепляет права лиц, соответствующие земельным сервитутам. Можно выделить следующие виды сервитутов:

- право прохода;
- право проезда;
- право сбора древесины для определенных потребностей сервитутария.

В свою очередь, эти сервитуты предоставлялись с определенными условиями: запрещалось брать с собой собак, другие инструменты, которые были не нужны для реализации основного права и т. д. Главным же условием установления сервитутов, как уже отмечалось выше, являлось нахождение объекта права собственности на чужой

территории, что и обуславливало необходимость установления сервитута для полноценной реализации права собственности.

Все сервитуты устанавливались исключительно законом, иной способ в Статуте 1529 года не предусматривался.

Эта норма права нашла свое отражение в Разделе 10, артикула 3 Статута 1566 года и Статута 1588 года.

Рассмотренные выше сервитуты сохранялись за господствующим земельным участком в случае его продажи или перехода по наследству и предоставлялись лишь реальному собственнику земельного участка (ст. 10 гл. 6 статута 1588 г.).

Еще одним признаком, позволяющим нам квалифицировать рассматриваемую правовую конструкцию как земельный сервитут, является положение Статута 1588 года (Р. 9, артикул 3) о недопустимости любой из сторон сервитутных отношений завладения объектом собственности другого лица без надлежащего правового основания [5, с. 37-38].

Марусенко Р. И. [5, с. 38] также отмечает, что в Статуте 1588 закреплены нормы, регулирующие право пользования дорогами, находящимися в частных владениях, что также можно отнести к земельным сервитутам.

Помимо Литовских Статутов земельные сервитуты были закреплены в «Уставе на волоки господаря короля Его милость во всем великом князьстве Литовском» от 1 апреля 1557 года. Ими устанавливался порядок пользования чужим земельным участком для земледелия, пчеловодства, рыболовства и т. д.

Как и по положениям Литовских Статутов, сервитутариям запрещалось брать с собой определенные орудия не для реализации основного права. «Устав на волоки...» также устанавливал правила посещения угодий. Для этого необходимо было получение специального разрешения лесничего [с. 13, 61-62].

Не находят прямого закрепления в Статуте 1529 г. личные сервитуты, однако их некоторые признаки имеются в «вене» вдовы и других, рассмотренных ниже, правовых конструкциях.

«Вдовье вено» – это имущество, которое оставалось вдове после смерти мужа. Размер «вена» устанавливался



завещанием или определялся размером доли полученной взрослыми детьми, и был им равным [9, с. 153]. Если же вдова была бездетна, то получала третью часть от имущества мужа. Помимо «вена» жена не получала после смерти мужа ничего и имела право владеть им пожизненно или до вступления в повторный брак [9, с. 153].

В случае смерти вдовы или повторного вступления ею в брак «вено» передавалось только детям от ее первого брака, или же, при отсутствии детей, родственникам по линии мужа [9, с. 154].

Именно наличие ограничений в распоряжении «веном» вдовой не дают нам возможности отнести это имущество к наследству вдовы, а следовательно, к ее собственности, так как право распоряжения «веном» у нее отсутствовало.

В свою очередь, возможность вдовы пользоваться этим имуществом и извлекать из него плоды и доходы (хоть в статуте нет прямых указаний на данные правомочия, однако, исходя из сути отношений, данное право вдовы можно предположить, а иначе терялось бы назначение смысла «вена», как способа обеспечения жены после смерти мужа) указывает нам на наличие у «вена» признаков *usus* и *usus fructus*.

Тем не менее мы не можем в полной мере отнести «вено» вдовы к личным сервитутам, так как в отличие от *usus* и *usus fructus* помимо вдовы иные лица (собственники), в данном случае дети, не имели права пользования этим имуществом одновременно с матерью, что нехарактерно для *usus fructus*. Полноценное право собственности на «вено» их матери у них возникало лишь после ее смерти или повторного замужества.

Необходимо отметить, что, по «Слуцкому списку» Статута 1529 года, в случае повторного вступления в брак ее дети от первого брака имели право лишить ее «вена» лишь при условии полной компенсации вдове стоимости вена: «... діти тоді повинні їй всю суму грошей, як буде в листі записано, заплатити, і тільки тоді той маєток зможуть до своїх рук прибрати» [9, с. 233].

В Статуте 1588 года такую компенсацию бесплодная вдова, в случае вступления в повторный брак, могла получить и от родственников ее бывшего мужа (Р.5 артикул 6).

Данные нормы были перенесены в последующие статуты: Р. 5, артикулы 10, 12-17 Статута 1566 года и Р. 5 артикулы 5, 6, 11, 13, 14, 16 Статута 1588 года.

Анализ положений Литовских Статутов дает нам возможность остановить внимание на артикуле 25 Р. 9 Статута 1588 года и артикуле 16 Р. 9 Статута 1566 года, регулирующих вопрос передачи «имения», судящихся сторон, на время рассмотрения спора третьему лицу. Данное право являлось наградой, так как лицо, которому было передано во временное пользование спорное имущество, имело право «питаться продуктами имения». При этом вся прибыль, полученная от такого имущества, полностью сохранялась и передавалась в последующем выигравшей стороне по делу. Если же доверенное лицо во время своего пребывания в оспариваемом имуществе причинило ему ущерб, то оно было обязано возместить его в полном объеме.

Более широко этот вопрос регулировался в ст. 18 Р. 8 Статута 1529. В ней закреплялось, что «... врядник може використовувати для себе певні продукти, але з двору не повинен нічого вивозити, і з дружиною і дітьми не повинен у ньому жити...» [9, с. 268].

На наш взгляд, в рассмотренном выше институте также можно выделить признаки личных сервитутов, в частности *usus fructus*.

Обращает на себя внимание комментарий к Р. 9 артикула 12 Статута 1566 года [10, с. 498]. Указанные положения определяют нормы о сервитутах. Данный артикул запрещает размещать мельницы и озера на отрезке речки собственника (или же собственника одного берега) таким образом, чтобы они затопляли или наносили существенный вред имуществу других лиц. В этом же артикуле предусматривалась и ответственность за нарушение указанного положения.

На наш взгляд, эту норму нельзя отнести к сервитутам, поскольку закрепленные в ней ограничения носят общий характер, направлены на обеспечение общественного блага и обеспечивают нормальную реализацию субъектами своего права собственности.

Исзуемая статья не ограничивает собственника в размещении на своем участке речки или озера мельницы,

а лишь прописывает правила как не должно это делать, чтобы не нарушать права третьих лиц.

Все вышеизложенное не позволяет нам отнести положения рассматриваемой нормы к сервитутам. Хотя, безусловно, этот артикул закрепляет положения «соседского права»¹.

Следующим источником права, действовавшим на Левобережной Украине, было Соборное Уложение Царя Алексея Михайловича 1649 года, которое во многом было основано на положениях Литовских Статутов (на поле свитка Уложения, рядом с некоторыми статьями помечено «Из Литовского») Так, к примеру, статьи 239-241, главы 10 Уложения закрепляет норму, идентичную Р. 9 ст. 3 Статута 1529 года, об установлении в силу закона земельных сервитутов в случае нахождения объектов права собственности на чужой территории [7, с. 72, 76, 214]. Сходный с институтом «вдовьего вена» в Литовских статутах, в Уложении был институт «прожитка», получаемого вдовой, матерью или дочерью.

Выводы. В целом положения Литовских Статутов являлись одним из первых преемников традиций римского права, действовавших на территории Украины. В последующем правовые основы о сервитутах, заложенные Литовскими Статутами, были развиты в таких законодательных актах, как «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743г.) и «Собрании малороссийских прав» (1807 г.), которые твердо ввели сервитуты в правовую культуру украинского народа.

Список использованной литературы:

1. Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве : дис. ... на соискание ученой степени к. ю. н. – Ставрополь, 2004. – 165 с.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988. – 496 с.
3. Історія держави і права України. За редакцією А. С. Чайковського, д. і. н., професора. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – С. 495.
4. Копилов А. В. Ограниченные вещные права на землю в римском,

¹ Данный институт также закреплен в ст.11 Р.8 Статута 1529 года и артикуле 21 Р.9 Статута 1588 года.)



русском дореволюционном и современном гражданском праве : дис. ... на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 1998. – 297 с.

5. Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні : дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.06. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2005. – 211 с.

6. Омельченко О. А. Римское право. ТОН. – Остожье, – М., 2000. – С. 208.

7. Памятники русского права. Сборное Уложение Царя Алексея Михайловича 1649 г. // Под редакцией д. ю. н. К. А. Софроненко. Выпуск 6. Государственное издательство юридической литературы. – Москва, 1957. – 504 с.

8. Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. – К. : Вища школа, 1990. – 283 с.

9. Статути Великого Князівства литовського. У 3-х т., т. 1. Статут Великого Князівства Литовського 1529 р. // За редакцією С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2002. – 462 с.

10. Статути Великого Князівства литовського. У 3-х т., т. 2. Статут Великого Князівства Литовського 1566 р. // За редакцією С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юридична література, 2003. – 560 с.

11. Суханов Е. А. Гражданское право России – частное право // Статут. – Москва, 2008 г. – С. 590.

12. Харитонов Е. О. Рецензія римського частного права. – Одеса : АО БАХВА, 1996. – С. 160.

13. Хрестоматія з історії держави і права України // Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. За редакцією д. ю. н., проф., ч.-к. Академії правових наук України В. Д. Гончаренка. Видання 3, перероблене. – К. : Видавничий дім Ін Юре, 2003. – 796 с.

14. Цюра В. В. Речові права на чуже майно : дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 2007. – С. 225.

15. Шершеневич Г. Ф. Учебник Русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М. : Спарк, 1995. – С. 556.

CROSS-BORDER INSOLVENCY IN UKRAINE: GAPS TO FULFILL

O. STAKHEYEVA-BOGOVYK,
a PhD seeker at the Institute of International Relations of
Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

This article mainly analyses the concepts of debtor's «centre of main interests» («COMI») and «establishment» in cross-border insolvency cases. Main emphasis is made to their interpretation in the EC Regulation on Insolvency Proceedings, 2000 and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, 1997 in order to suggest improvements to the legislation of Ukraine. The analysis of these legal instruments gives grounds to state that «COMI» and «establishment», being the criteria for opening the main and non-main insolvency proceedings respectively, should be implemented to the Law of Ukraine by way of introducing the autonomous concepts, independent from the national law.

Key words: Cross-border insolvency, «centre of main interests», «establishment», main and non-main insolvency proceedings.

* * *

Данная статья посвящена, главным образом, анализу концепций «центра основных интересов» («ЦОИ») и «предприятия» должника по делам о трансграничной несостоятельности. Главный акцент уделен интерпретации этих концепций в Регламенте ЕС «О производстве по делам о несостоятельности», 2000 г. и Типовом Законе ЮНСИТРАЛ «О трансграничной несостоятельности», 1997 г. с целью внести предложения об изменении законодательства Украины. Проведенный анализ международных документов дал основания утверждать, что концепции «ЦОИ» и «предприятие» должника, будучи критериями для возбуждения основного и несостоятельности производства о несостоятельности соответственно, должны быть имплементированы в законодательство Украины методом внедрения автономных конструкций, без поисков аналогов в национальном праве.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, «центр основных интересов» и «предприятие» должника, основное и неосновное производство по делам о несостоятельности.

Problem setting. Cross-border insolvency is deemed to appear once the insolvent debtor has either creditors or / and assets in more than one state. This situation is very wide-spread nowadays considering the accelerating development of international trade and internationalization of relations. To facilitate this it is important to have a strong mechanism, i.e. insolvency legislation, to protect interests of different creditors throughout the world. However, the existing differences in legislation of different states regarding debtor's insolvency require better unification of approaches in order to enable efficient solving of cross-border insolvency cases in practice. Ukraine has recently adopted the Model Law «On Cross-Border Insolvency», 1997 which entered into force on January 19, 2013. These actions towards unification of approaches in Ukraine seem positive, although require improvement, as not all key jurisdictional concepts have been correctly transformed into the national legislation of Ukraine.

Actuality of the problem. This topic is actual as practically no fundamental research works in Ukraine into the key jurisdictional concepts (connecting factors) in cross-border insolvency have been made so far.

Research level degree. The general topic of cross-border insolvency has been subject to research in some national works of such scholars as O. Biryukov, V. Popondopulo, O. Mokhova, O.

Polischyuk, O. Ryaguzov, E. Fainschmidt, etc. The major contribution to this matter has been provided by foreign scholars, like S. Brooks, B. Wessels, R. Westbrook, M. Virgos, K. Walsh, L. Gaylot, F. Garcimartin, L. Gasten, R. Gitlin, G. Moose, D. Troutman, L. Perkins, P. Redmond, I. Fletcher and others.

Aim of the research. The main aim of this article is to analyze the core international documents regulating cross-



border insolvency, i.e. the UNCITRAL Model Law «On Cross-border Insolvency», 1997 and EC Regulation «On Cross-border Insolvency Proceedings», 2000 and provide an insight into the key jurisdictional concepts used therein to effectively solve cross-border insolvency cases, and suggest improvements to the current law of Ukraine on insolvency.

Main material. Solving insolvency problems with a foreign element present in relations, i.e. cross-border insolvency cases, gets more difficult. However, it is deemed possible to resolve this problem by virtue of application of two legal instruments that currently specifically focus on cross-border insolvency issues, i.e. the European Council Regulation on Insolvency Proceedings of May 29, 2000 (hereinafter, the EC Regulation) and the United Nations Commission on International Trade Law Model Law on Cross-Border Insolvency of 1997 (hereinafter, the Model Law). The EC Regulation entered into force on May 31, 2002 and has a direct effect on all EU Member States, except for Denmark [1, 1605]. Its origin began with the European Union Convention on Insolvency Proceedings, 1995 (hereinafter, the EU Convention) which did not come into force [2, 119], and was subsequently transformed into the EC Regulation with similar to the EU Convention provisions. Due to virtual identical character of the EC Regulation it became possible to use an unofficial explanatory report prepared by Professor Miguel Virgos of Spain and M. Etienne Schmit of Luxembourg (hereinafter, the Report) [3]. Although the Report has never been approved by the Council, nor has it been published officially [1, 1606], it has an influential effect when interpreting vague provisions of the EC Regulation [4, 30].

The Model Law, developed by the United Nations Commission on the International Trade Law, was adopted on May 30, 1997. It, in its turn, does not have a direct effect like the EC Regulation, and is designed to assist states to equip their insolvency laws with a modern legal framework to more effectively address cross-border insolvency proceedings concerning debtors experiencing severe financial distress or insolvency [5]. The Model Law can serve as a framework for cooperation and coordination between

jurisdictions and does not attempt to unify the substantive insolvency law, and respects the differences among national procedural laws.

Despite the differences in nature of the EC Regulation and the Model Law, both of them use similar concepts that enable solving cross-border insolvency issues, i.e. «main» and «non-main» insolvency proceedings, debtor's «centre of main interests», «establishment», etc. The EC Regulation provides for universal jurisdiction to the EU Member State that opened a main insolvency proceeding, and grants immediate and automatic recognition of such a proceeding in the territory of other EU Member States, except for Denmark. Main insolvency proceedings encompass all the debtor's assets and affect all creditors and assets, wherever located in the world, but for some exceptions. The effects of secondary («non-main» in the language of the Model Law) insolvency proceedings are limited to the assets located in the territory of the EU Member State opening the secondary proceeding and are to be winding-up proceedings. Such secondary proceeding is deemed to protect interests of local creditors [6, 3-4]. The Model Law, in its turn, is less ambitious and does not grant an automatic recognition to the main proceeding, rather makes it subject to recognition in the state where application for such recognition is lodged, and provides for a presumption regarding such recognition.

The basic principle in cross-border insolvency lies in jurisdictional issue, i.e. define a relevant state for opening «main» or «non-main» (territorial or secondary) proceedings to facilitate the recognition thereof in the territory of other states [7]. In this connection two international documents apply the same criteria to solve this jurisdictional challenge, namely, by setting a connecting factor like debtor's «*centre of main interests*» (hereinafter, «COMI») to open the main proceeding, and an «*establishment*» of the debtor – to open the «non-main» proceeding.

The Law of Ukraine «On Restoring the Solvency of the Debtor or Recognizing the Debtor Insolvent» dated 1992 (as amended) [8] (hereinafter, the Law of Ukraine) by virtue of implementing the provisions of the Model Law also distinguish between two insolvency proceedings, i.e. main

and non-main. However, it provides for different connecting factors to solve the jurisdictional problem. Unlike the EC Regulation or the Model Law it does not operate the COMI concept to establish the main insolvency proceeding. The Law of Ukraine instead uses the registration office criterion to define the court of what state has jurisdiction to commence a main insolvency proceeding. It also uses a «permanent establishment» connecting factor to establish a non-main jurisdiction. These connecting factors that differ from the ones suggested by the international documents may lead to the situation of different interpretation which does not enable efficient solving of the jurisdictional issue, and thus the effective resolution of cross-border insolvency cases. Therefore it is important to have a deeper insight into the essence of «COMI» and «establishment» concepts used in the EC Regulation and the Model Law for better understanding their rational and potential implementation into the legislation of Ukraine.

The Model Law, as well as paragraph 1 of Article 3 of the EC Regulation provide that «in the case of a company or legal person, the place of the registered office shall be presumed to be the centre of its main interests *in the absence of proof to the contrary*» [emphasis added] [9]. The EC Regulation went further and provided for an interpretive tool in the form of Recital 13 (hereinafter, Recital 13) that states that COMI should correspond to the place where the debtor conducts the *administration of his interests on a regular basis and is therefore ascertainable by third parties* [4, p. 3]. In this connection a battle between the registered seat and real seat factors arises, i.e. what criterion is more dominant when defining COMI location? Also it becomes not clear what circumstances would be most relevant when rebutting the registered office presumption when «proving the contrary» [10, p. 331]. Quite often the registered seat presumption is criticized for its mere formality by giving the possibility of creating letter-box companies and for the absence of a genuine connection with the debtor and a state. Therefore in the situations where debtor's COMI does not coincide with the place of its registration, the suggested presumption of COMI location at the



debtor's place of registration is deemed quite weak, and courts quite often tend to adopt a real seat approach [11]. Hence, a number of additional factors concerning the debtor's business may be considered. *Moss and Smith* [12, p. 39], for example, explain that a more correct approach would be to focus on the question of the location of the place from which «*head office functions*» are carried out rather than on the location of the head office (management) itself. It is suggested that this should correspond to the place where activities such as strategic, executive and administrative decisions regarding accounting, IT, corporate marketing, branching etc., are performed. Another factor to be considered is an objective test based on what is apparent to third parties and especially to creditors. This enables legal risks to be calculated. Nevertheless, the operational head office factor [10, p. 349] recently became a more dominant factor in comparison to ascertainability by third parties factor, which was frequently mentioned in a supporting role [10, p. 352]. The rationale for this lay in the fact that use of the operational head office factor as a major criterion in determining COMI could clearly point to the location of an economic centre. Hence, it is seen that the international instruments suggest using the wording of COMI concept as a ground for rebutting a simple presumption of the registered office of the debtor. It looks like the legislation of Ukraine neglected the wording like «*in the absence of proof to the contrary*» that is deemed to be crucial when determining the correct jurisdiction to commence the main insolvency proceeding. In addition to this one can refer to the UNCITRAL Secretariat Note, developed by Working Group V [13, 25] which also expressed a view on competing and determining factors to be taken into account. The latter states that the location of the registered office is *merely* one of the factors to be considered within the whole body of *evidence* for reaching a conclusion as to the location of debtor's COMI. Thus it requires a balancing exercise and a qualitative assessment to be carried out. As Bob *Wessels* stressed judicial decisions on COMI are fact-related.

Another important connecting factor that determines jurisdiction to open the non-main insolvency proceeding is

«*establishment*» under the EC Regulation and the Model Law. It is defined as any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods [9] or services [14]. There has been a number of discussions regarding what legal and organizational form should be observed to be qualified as an «*establishment*» present in the territory of a particular state in order to have jurisdiction to open the non-main insolvency proceeding. In *Factortame case* [15] it was decided that «*establishment*» is a place of actual economic activity done via a permanent establishment for an undefined period of time. In this connection it is not clear whether only permanent establishments could be qualified for «*establishment*» for the purpose of the Model Law and the EC Regulation; or whether it is possible for a legal entity, say, a subsidiary of a parent company, to be considered as an «*establishment*» in order to open the non-main insolvency proceedings? Earlier the French commentators stressed that the non-main proceeding cannot be commenced against the subsidiary due to the wording of Article 2(h) of the EC Regulation. They deemed that it relates only to a branch, an agency or offices but not to a legal entity» [16]. However, later this opening has changed to the opposite approach so that the European Court of Justice (hereinafter, the ECJ) held that independent foreign subsidiaries, controlled by their parent companies, could qualify for «*establishments*» [16]. Moreover, it was stated that «*COMI*» and «*establishment*» concepts should have an autonomous meaning, independent from the national legislation of different states [16]. This decision was made in the recent *Interedil case* [17].

Conclusions. To sum up, it is important to stress that solving cross-border insolvency cases is deemed difficult to resolve without proper cooperation between courts of different states. In this connection it is vital to minimize the differences in insolvency legislation of different legal systems. At the first stage it is possible to do by virtue of implementation of provisions of the Model Law. Nevertheless, each state is to properly transmit the rules thereof in order to achieve the positive result. The outcome of such actions in Ukraine is vivid in

introducing of Chapter IX to the Law of Ukraine. At the same time the current legislation of Ukraine, in the view of the analyzed provisions of the Model Law and the EC Regulation, proved the need to improve the national law of Ukraine. The first actions to be recommended are to introduce the autonomous concepts of «*COMI*» and «*establishment*» into the Law of Ukraine in order to unify the jurisdictional standards when deciding cross-border insolvency cases. At the same time the review of other provisions, like exceptional jurisdiction and reciprocity principle, should also be done in the future.

List of reference links:

1. Dicey, Morris and Collins, *The Conflict of Laws* (2012, 15th ed), p.1605.
2. Fletcher, *The European Union Convention on Insolvency Proceedings: Choice-of-Law Provisions* (33 *Texas International Law Journal* 1998), p. 119.
3. M. Virgos and E. Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* (Brussels, 3 May 1996; The report was published in July 1996 and is available from <http://aei.pitt.edu/952>), visited: April 20, 2013.
4. Samuel L. Bufford, *Centre of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: the Eurofood Decision of the European Court of Justice* (*Northwestern Journal of International Law and Business*, winter 2007) p.30.
5. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, 1997 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html
6. Gerard McCormack, *Jurisdictional competition and forum shopping in insolvency proceedings* (*Cambridge Law Journal*, 2009, 68(1)), p.3-4.
7. Kevin Heverin, *Christian Pilkington, O.K. Court Clarifies COMI in Dispute Involving U.S. Antigua* (*Turnaround Management Association* – www.turnaround.org/Publications), visited: March 28, 2013.
8. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»/ Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 31, ст. 440 – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.



9. Council regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings. - Official Journal of the European Union. - 2000. - L 160.

10. Irit Mevorach, Jurisdiction in Insolvency: A Study of European Courts» Decisions, (2011) 6 Journal of Private International Law, p.331.

11. Duursma-Kepplinger, H.-C./ Duursma, D./Chalupsky, E., Europäische Insolvenzverordnung. Kommentar (Springer, Wien New York, 2002, no.23.)

12. Moss/Fletcher/Isaacs (eds.), The EC Regulation on Insolvency Proceedings – A Commentary and Annotated Guide (Oxford University Press, 2002), p. 39.

13. Interpretation and application of selected concepts of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency relating to centre of main interests (COMI): Note by the Secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law Working Group V (Insolvency Law) Forty-third session, New York, 15-19 April 2013, A/CN.9/WG.V/WP.112, p.25.

14. О трансграничной несостоятельности, Типовой закон, Международный документ / Комиссия ООН по праву международной торговли. - Вена, 1997. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_877&chk=4/UMfPEGznhh7lk.ZДивYaLK5HI4Mgs80msh8Ie6.

15. Case C-221/89 Factortame [1991] ECR I-3905, paragraph 20.

16. Laurent Gaillot, The interpretation by French courts of the EU COMI notion: a EU perspective, Insolvency International Institute – www.iiiglobal.org

17. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings / COM/2012/0744 final - 2012/0360 (COD)/ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52012PC0744:EN:HTML>

ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЕС ПО ВЗАИМОПРИЗНАНИЮ ТОВАРОВ, УСЛУГ, СТАНДАРТИЗАЦИИ В СТРОИТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ

О. СТУКАЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экономической теории
Одесского института финансов Киевского государственного университета
финансов и международной торговли

SUMMARY

In the article conducted research of legislation of European Union, regulative the questions, related to взаимно by confession of commodities and services, standardization in a building sphere. The question related to development of this legislation is illuminated. Essence of basic normatively-legal acts opens up in a sphere confessions of products, certification of building products. It is reasonable, that the study of legislation of EC is needed in the field of certification of building products by virtue of a number of the reasons. Firstly, with the purpose of taking to taking to the Ukrainian producers of building products, mastering the European market, for an increase competition of ability of their products. Secondly, any producers, placing products at the internal market of European Union, must understand the European system of technical legislation and rules that behave to the product, to define whether products answer obligatory requirements. Thirdly - for more effective adaptation of the Ukrainian legislation in this sphere.

Key words: legislation of EC, building products, confession of commodities, certification.

* * *

В статье проводится исследование законодательства Европейского Союза, регулирующего вопросы, связанные с взаимопризнанием товаров и услуг, стандартизацией в строительной сфере. Освещается вопрос, связанный с развитием этого законодательства. Раскрывается суть основных нормативно-правовых актов в сфере взаимопризнания продукции и услуг, сертификации строительной продукции. Обосновано, что необходимо изучение законодательства ЕС в сфере сертификации строительной продукции в силу разных причин. Во-первых, с целью доведения до сведения украинским производителям строительной продукции, осваивающим европейский рынок, для повышения конкурентоспособности их продукции. Во-вторых, любые производители, размещающие продукцию на внутреннем рынке Европейского Союза, должны понимать европейскую систему технического законодательства и правила, которые используются к продукту, чтобы определить, отвечает ли продукция обязательным требованиям. В-третьих – для более эффективной адаптации украинского законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: законодательство ЕС, строительная продукция, взаимопризнание товаров, сертификация.

Постановка проблемы. Проблема исследования законодательства ЕС в сфере взаимопризнания товаров и сертификации строительной продукции является одним из важных направлений украинского законодательства в сфере строительства, так как использование европейского законодательства, связанного со строительной продукцией, позволяет облегчить завоевание внутреннего строительного рынка ЕС украинскими потребителями и товаропроизводителями строительной продукции.

Актуальность темы исследования обусловлена несколькими факторами. Во-первых, данная тема характеризуется тем, что в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по законодательству ЕС, которое регулирует взаимопризнание товаров, услуг и стандартизацию строительной продукции, что

затрудняет процесс имплементации и адаптации европейских правовых норм к законодательству Украины в строительной сфере. Во-вторых, данная тема имеет очень большой практический интерес для завоевания и использования внутреннего строительного рынка ЕС.

Состояние исследования. На основании анализа научной литературы,



которая освещает вопросы, связанные с взаимопризнанием и сертификацией строительной продукции, можно констатировать, что комплексного научного исследования по данной теме нет. Недостаточность научно-теоретического осмысления данных вопросов создает дополнительные препятствия в применении норм ЕС в сфере сертификации строительной продукции производителям строительной продукции в Украине и покупателями строительной продукции на внутреннем рынке Европейского Союза.

Целью и задачей статьи является исследование законодательства и систематизации европейского законодательства, которое регулирует взаимопризнание товаров, услуг и сертификацию строительной продукции. Новизна статьи заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать развития законодательства ЕС в строительной сфере как составляющей законодательства Европейского Союза и выявить особенности отдельных документов ЕС в этой сфере.

Изложение основного материала. Единый общий рынок в Европе возник в 1957 году, на основе Римского договора. Этот договор провозгласил основные четыре принципа – свободное движение товаров, лиц, услуг и капиталов. Римский договор запрещает ограничения в торговле между странами в рамках Европейского Союза.

С 1985 года единый рынок является пространством без внутренних границ, в котором устанавливается свободное движение товаров, лиц, услуг и капитала. Важнейшей задачей при создании Единого рынка Европейского Союза было устранить технические барьеры в торговле насколько это возможно. Для решения этой проблемы в 1992 году Европейский Союз подписал соглашение с государствами – членами Европейской ассоциации свободной торговли European Economic Area (ЕАСТ) о создании Европейского Экономического Пространства (ЕЭА). Продукты (продукция, товар), которые соответствуют требованиям Европейского Союза, могут свободно продаваться на территории европейской Экономической зоны [1].

Это было связано с тем, что в начале 1980-х годов возникла ситуация, при которой рост количества технических стан-

дартов лишь способствовал усилению сегментации рынков. Более того, некоторые государства-члены, которых особенно сильно затронул экономический кризис, последовавший за нефтяным кризисом 1973 и 1980 годами, приняли меры для защиты своих рынков от растущей международной конкуренции. И в 1985 году Европейская Комиссия опубликовала «Белую книгу» [2]. В этой книге содержались детальный план и график принятия мероприятий, которые понадобятся для создания внутреннего рынка и устранения всех торговых барьеров. Принцип свободного перемещения товаров закреплен в статье 28 Римского Соглашения: «Количественные ограничения относительно импорта и все мероприятия запрещаются между государствами-членами». В то время в ЕС была ситуация, при которой один продукт необходимо было изменить несколько раз для того, чтобы продать на европейском рынке. Поэтому эти разные национальные технические требования и представляли препятствия для торговли и противоречили целям Европейского Союза.

Статья 2 Договора о Европейском Союзе закрепляет цель этого союза – «содействовать гармоничному развитию экономической деятельности, постоянной и сбалансированной экспансии, повышению стабильности, быстрому подъему уровня жизни и более тесным отношениям между Государствами-членами». Это планировалось достичь путем открытия границ для упрощения свободного перемещения населения, товаров и услуг и содействия солидарности через общие политики и общие финансовые инструменты.

Начиная с 1985 года, применение принципа взаимопризнания позволило отменить много директив относительно ограничения свободного перемещения товаров и установления универсальных «основных требований» и процедур оценки соответствия, оставив за Государствами-членами определение деталей технических решений, которые должны войти в необязательные гармонизированные стандарты.

Гармонизированные европейские стандарты основаны на двух принципах: 1) взаимное признание стандартов, которое означает, что любой продукт, который производится на законном основании и продается в одном из госу-

дарств-членов, может быть продан на всей территории Европейского Союза; 2) техническое согласование посредством директив ЕС [1].

Государства – члены ЕС имели свои собственные технические правила техники безопасности с различными требованиями, и в соответствии с принципом взаимного признания многих из этих правил остаются в техническом законодательстве, но при этом удалены барьеры на пути торговли, которые препятствовали в создании единого европейского рынка, путем принятия мер по техническому согласованию. Государства – члены Европейского Союза несут ответственность за надзор за их внутренним рынком. Национальные надзорные органы должны принимать меры для удаления продуктов, не имеющих соответствия и маркировки СЕ.

Необходимо учитывать, что до 1985 года политика ЕС была направлена на устранение барьеров и формировалась национальными техническими нормами и при этом использовались гармонизированные стандарты на изготовление технической продукции, но не устанавливались уровни эффективности. Такой подход к гармонизации был достаточно медленным по двум причинам: а) законодательство было очень техническим, поскольку для каждой категории продукции устанавливались свои требования; б) принятие Директив по технической гармонизации требовало единодушного решения Совета.

И уже 7 мая 1985 года Совет ЕС принял Резолюцию о «Новом подходе» к технической гармонизации стандартов, создав новую основу для гармонизации национальных нормативов для промышленной продукции [3]. Новый подход был разработан с целью облегчения освоения внутреннего рынка ЕС и разработки гибкого и технически нейтрального законодательства, сделав переход от детализированных технических требований к конкретной продукции к определению основных требований для типов продукции, таким образом способствуя инновациям и установлению добросовестной конкуренции.

Директивы Нового подхода охватывали группы продуктов или определенные риски. Основные требования Директив должны были выполнены, но не указывались технические решения,



которые должны были быть применены к продукции, и предполагается, что продукция, произведенная в соответствии с европейскими гармонизированными стандартами (European Standards EN), отвечает всем необходимым требованиям. В случаях, если продукт был изготовлен другим способом, без использования гармонизированных стандартов, изготовитель обязан был продемонстрировать, что продукция соответствует основным требованиям.

Вся продукция, подпадающая под действие Директив Нового подхода, должна иметь СЕ маркировку (CEMark), которая подтверждает соответствие основным требованиям. Путем нанесения маркировки СЕ на продукцию производитель подтверждает, что все необходимые процедуры оценки соответствия соблюдены. Продукция, имеющая на законном основании знак СЕ, не может ограничиваться при размещении на внутреннем рынке стран Европейского Союза и страны – члены ЕС не имеют права требовать дополнительных доказательств соответствия.

Методы оценки (процедуры оценки) соответствия различаются в зависимости от применения гармонизированных стандартов и того, под какую Директиву или Директивы Европейского Союза подпадает продукция.

Директивы Нового подхода содержат только основные требования к безопасности и охране окружающей среды.

Основные элементы Нового подхода были определены в Резолюции Совета о Новом подходе к технической гармонизации и стандартизации: а) определение обязательных основных требований для обеспечения высокого уровня защиты соответствующих государственных интересов, таких как здравоохранение и безопасность. Кроме того, Государства – члены ЕС должны предоставлять органам по оценке соответствия право оценивать соответствие продукции основным требованиям, а органам стандартизации – право разрабатывать стандарты для полного или частичного обеспечения выполнения этих основных требований; б) производители вправе на свое усмотрение выбирать соответствующее техническое решение, которое отвечает основным требованиям. Предусматривается, что продукция, которая отвечает гармонизированным стандар-

там, ссылки на которые были опубликованы в Официальном вестнике Евросоюза, отвечает и соответствующим основным требованиям; в) определение соответствующих процедур оценки соответствия, учитывая тип риска. При необходимости в эти процедуры возможно вмешательство независимых органов по оценке соответствия, известных как «нотифицируемые органы»; введение знака маркировки СЕ, которая символизирует факт того, что производитель проверил соответствие продукции всем положениям относительно гармонизации, которые применяются к такой продукции, а продукция прошла соответствующую процедуру оценки соответствия; г) обязанность Государств-членов применять все необходимые меры для принудительного выполнения, в т. ч. надзор за рынком, для обеспечения устранения из рынка продукции, которая не отвечает стандартам.

В 1989 году к Директивам Нового подхода добавились еще и Резолюция Совета ЕС о «Глобальном подходе» к оценке соответствия, а далее – последовало Решение Совета ЕС, которое предусматривало более детальные спецификации для процедур тестирования и сертификации и содержало руководство по использованию маркировки СЕ [4].

Директива ЕС по строительной продукции применяется в 28 странах – членах Евросоюза и в Норвегии, Лихтенштейне, Швейцарии.

В случае отсутствия директив ЕС относительно определенной продукции, когда не применяются гармонизированные технические спецификации, применение принципа взаимопризнания приводит к тому, что государство-член, куда направляется товар, должно позволить размещение на своем рынке товара, который был создан на законных основаниях и/или выставлен на продажу в другом государстве-члене, или законно произведен в государстве-участнице ЕАВТ, при условии, что такой товар обеспечивает соответствующий уровень охраны.

Государство – член ЕС, в которое направляется товар, имеет право проверять соответствие уровня охраны уровню охраны, который обеспечивается национальными правилами этой страны. Последние разъяснительные сообщения Комиссии ЕС относительно взаимопризнания (2003/С 265/02) предлагают прак-

тические инструменты для проверки соответствия уровня защиты.

Глобальный подход в Европейском Союзе к процедурам оценки соответствия продукции введен Резолюцией Совета от 21 декабря 1989 г. и устанавливает новую политику, которая определяет, каким образом производители могут продемонстрировать, что их продукция отвечает обязательным техническим требованиям Директивам Нового подхода. Глобальный подход в ЕС (глобальный подход к испытаниям и сертификации) определяет, что производители всегда несут полную ответственность за свою продукцию. Основной принцип глобального подхода устанавливает, что производитель, выпускающий продукцию для размещения на внутреннем рынке ЕС, подтверждает это Декларацией о соответствии (Declaration of Conformity), которая свидетельствует о том, что продукт удовлетворяет всем существенным требованиям Директив, под которые подпадает продукция. Глобальный подход также основан на том, что производитель самостоятельно выбирает гарантированные методы определения соответствия при различных видах рисков, связанных с продукцией [1].

Директива по строительной продукции (89/106/ЕЕС), согласно Новому подходу, может считаться специальной Директивой, поскольку она отменяет Директивы в некоторых фундаментальных аспектах Нового и Глобального Похода.

10 ноября 2003 года Совет Европейского Парламента принял Резолюцию о Сообщении Европейской Комиссии об оптимизации внедрения Директив Нового подхода (Council Resolution of 10 November 2003 on the Communication of the European Commission 'Enhancing the Implementation of the New Approach Directives') [6]. Эта Резолюция активизировала рассмотрение вопросов, которые Совет определил как таковые, что нуждаются в оптимизации, Группой старших должностных лиц Еврокомиссии по политике стандартизации и оценки соответствия (SOGS) [7].

Европейские соглашения являются основными соглашениями, которые регулируют отношения между Евросоюзом и Государствами-членами и кандидатами на вступление в ЕС. Например, сейчас таких стран 5: Турция, Исландия, Македония, Сербия и Черногория, при



этом Македония и Сербия ещё не начали переговоры по присоединению. Остальные государства Западных Балкан, Албания и Босния и Герцеговина входят в официальную программу расширения.

По условиям Европейских соглашений, кандидаты на вступление в ЕС должны приблизить свое законодательство к законодательству ЕС, в том числе и в сфере промышленных стандартов и оценки соответствия. Европейские соглашения ставят цель: достижение полного соответствия кандидатов на вступление в ЕС техническим нормативам ЕС и европейским процедурам стандартизации и оценки соответствия. Они также предусматривают заключение договоров о взаимопризнании в этих сферах.

PECAs (согласованные Протоколы к Европейским соглашениям об оценке соответствия промышленной продукции, далее – PECAs) создают расширенный внутренний рынок для продукции в определенных промышленных секторах к вступлению страны в ЕС. Как таковые они имеют большое политическое и экономическое значение для стран, о которых идет речь. Протоколы PECAs представляют собой признание прогресса, достигнутого в принятии и внедрении соответствующего законодательства Еврокомиссии относительно промышленной продукции и в создании необходимой административной инфраструктуры. Протоколы PECAs также важны для ЕС, поскольку расширяют преимущества внутреннего рынка с использованием секторного подхода, на основе секторов, которые определяются странами – кандидатами на вступление.

Соглашения о партнерстве при подготовке к вступлению в ЕС является главной особенностью предвступительной стратегии Евросоюза вместе с предвступительной помощью (Программа помощи Сообщества странам Центральной и Восточной Европы (Phare), поддержка в отрасли сельского хозяйства и структурная поддержка) и участием в программах Сообщества. Соглашения базируются на Постановлении Совета ЕС 622/98 о помощи государствам-заявительницам в рамках предвступительной стратегии, и в частности о введении Соглашений о партнерстве при подготовке к вступлению в ЕС.

Соглашения о партнерстве при подготовке к вступлению в ЕС содержат кон-

кретные обязательства со стороны страны-кандидата на вступление, особенно относительно демократии, стабилизации макроэкономики, реструктуризации промышленности, ядерной безопасности и принятия «наработок», направляя главное внимание на приоритетные направления, определенные в каждом из Выводов Комиссии о заявлениях на присоединение стран – кандидатов к ЕС.

Соглашения о партнерстве при подготовке к вступлению в ЕС предусматривают свободное перемещение товаров в краткосрочной перспективе и требуют от стран – кандидатов на вступление в ЕС решить определенные вопросы. К этим вопросам относятся: а) устранение технических и административных барьеров для торговли; б) ускорение унификации и применение европейских стандартов; в) обеспечение свободного перемещения товаров в соответствии с законодательством внутреннего рынка; г) внедрение сертификации, оценки соответствия и знака маркировки CE в соответствии с Директивами нового и глобального подхода; д) создание действующих структур надзора за рынком и оценки соответствия оборудования и обеспечение учебы для создания совместимой административной инфраструктуры; е) обеспечение надлежащего внедрения нового законодательства о государственных закупках; ж) завершение работы относительно взаимопризнания и унификации наработок в не гармонизированных сферах (согласно ст.ст. 28-30 Соглашения об основании Европейского Сообщества).

В своих отношениях с третьими странами Евросоюз пытается популяризировать международную торговлю. Для регламентированной продукции этого достигают через заключение Соглашений о взаимопризнании (Mutual recognition agreements – MRAs) [8] согласно Статье 133 Договора об основании Сообщества. Эти соглашения основаны на взаимном принятии актов об испытании, сертификатов и знаков соответствия, которые кажутся органами по оценке соответствия одной из сторон Соглашения в соответствии с законодательством другой стороны. Соглашения о взаимопризнании являются секторными соглашениями. До сих пор не были заключены в сфере строительной продукции.

На данный момент с 01.07.2013 г.

вступил в силу новый Регламент о строительной продукции 305/2011 (BauPVO). Он заменил Директиву о строительной продукции 89/106/EWG (BPR). Теперь строительные продукты должны отвечать новым положениям и называются уже «Базовые требования к строительным сооружениям». Эти базовые требования образуют основу для разработки согласованных технических спецификаций, на основании которых затем определяют соответствующие «Существенные характеристики» для продукта и его применения. Сертификат соответствия становится Декларацией характеристик качества. Маркировка CE выдается на основании Декларации характеристик качества и является обязательной для всей строительной продукции с Декларацией характеристик качества. Маркировка CE показывает, что производитель берет на себя ответственность за то, что указанные в Декларации характеристик качества данные также присущи соответствующему строительному продукту [5].

Выводы. Подводя итог вышесказанному, стоит отметить, что законодательство ЕС, регулирующее отношения в сфере сертификации строительной продукции, развивалось не однозначно. Во-первых, начиналось все с того, что в сфере сертификации строительной продукции ЕС, действовало законодательство отдельных государств – членов ЕС, а это создавало проблемы во время продажи и использования данной продукции. Затем принимаются нормы о взаимопризнании продукции. На данный момент действует Регламент ЕС № 305/2011 Европейского Парламента та Совета ЕС от 9 марта 2011 г., действие которого распространяется на всю территорию ЕС. Регламент ЕС № 305/2011 существенно упрощает процедуру сертификации строительной продукции.

Во-вторых, законодательство ЕС в сфере сертификации строительной продукции сделало переход от детализированных технических требований к конкретной продукции к определению основных требований для типов продукции, а это, в свою очередь, облегчает использование данных норм на практике.

Список использованной литературы:

1. Новый и Глобальный подходы в Европейском Союзе- Европейский



подход к подтверждению соответствия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icqec.eu/ru/news.php>. – Назва з титулу екрану.

2. Completing the Internal Market. White Paper from the Commission to the European Council [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf.

3. Council Resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standards [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market_for_goods/technical_harmonisation/121001a_en.htm.

4. Council Resolution of 21 December 1989 on a global approach to conformity assessment [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=163035:cs&lang=en&list=163035:cs,&pos=1&page=1&nbl=&pgs=10&hwords=&checktext=checkbox&visu>.

5. KRONOTEX выполняет Регламент ЕС о строительной продукции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kronotex.com/cms/News-Artikel/KRONOTEX/0018304054.html?orderBy=title&orderDir=D&offset=0&categories=branchennews_allgemeines_neuheiten_produkte_referenzenbauvorhaben_verarbeitungshinweise.

6. Council Resolution of 10 November 2003 on the Communication of the European Commission Enhancing the Implementation of the New Approach Directives [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ>

/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:282:0003:0004:EN:PDF.

7. Senior Officials Group on Standardisation and Conformity Assessment Policy [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trade/wp6/SectoralInitiatives>

/MARS/Slovakia_Oct09/Annex%202_A_N008_EN.pdf.

8. Mutual recognition agreements [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/international-aspects/mutual-recognition-agreement/index_en.htm.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА ОБЪЕДИНЕНИЕ

А. СУРАН,

аспирант кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
Ужгородского национального университета

SUMMARY

The article deals with the influence of European Law on the Ukrainian legal system. The right for association as one of the basic human rights is characterized by establishing it in the most important international document. We briefly outline the precepts of basic legal acts of international law, universal normative documents recognized by the international community, assigning the right of a human and a citizen to freedom of association in public associations, trade unions, political parties and other types of associations, which are ratified by the Government of Ukraine and are an integral part of the Ukrainian legislation. The article contains a list of specific stipulated commitments of the member states, as contained in international human rights law.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional rights and freedoms of man and citizen, right on freedom of association, public associations, international legal documents, right to freedom of association.

* * *

В статье раскрывается влияние европейского права на украинскую правовую систему. Характеризуется значение права на объединение как одного из основных прав человека через его закрепление в важнейших международно-правовых документах. Кратко излагаются нормы основополагающих нормативно-правовых актов международного права, универсальных нормативных документов, признанных мировым сообществом, закрепляющих право человека и гражданина на свободу ассоциации в общественные объединения, профессиональные союзы, политические партии и иные виды объединений, которые ратифицированы правительством Украины и являются составной частью законодательства Украины. Статья содержит также перечень конкретных обязательств государств-участников, предусмотренных международными нормами о правах человека.

Ключевые слова: Конституция Украины, конституционные права и свободы человека и гражданина, право на свободу объединения, общественные объединения, международно-правовые документы, право на свободу ассоциации.

Постановка проблемы. Вхождение Украины в мировое сообщество и осуществление прогрессивных демократических преобразований внутри страны требуют нового отношения к праву и правам человека, нового осмысления взаимодействия украинского государства и личности. При этом принципиально изменяется отношение государства к общепризнанным положениям международного права по правам человека. Мировая история наглядно демонстрирует рост значения общественных объединений, оказывающих серьезное влияние не только на внутреннюю и внешнюю политику государства, но и на международные отношения в целом. Много международно-правовых актов закрепили и тем же признали важную роль общественных объединений в защите прав человека, в гуманитарной деятельности на национальном, региональном и международном уровнях и подчеркнули важность сотрудничества между правительствами и общественными объединениями.

Актуальность темы исследования. Вопрос о реализации конституционного права на объединение, о правовом регулировании и статусе общественных объединений актуален не только с точки зрения национального законодательства, но и принятых международно-правовых документов. Сравнительное исследование внутригосударственного и между-

народно-правового содержания права на объединение позволяет правильно оценивать тенденции развития общественных объединений, политической системы общества, деятельность государственных органов, воплощение демократических институтов.

Состояние исследования. Данной тематике посвящали свои труды такие выдающиеся ученые, как В.С. Соло-



вьев, М.В. Витрук, Л.Д. Воеводина, В.В. Головченко, В.А. Карташкина, А.М. Коллодий, В.О. Кучинский, Н.И. Матюзова, В.С. Нерсесянц, А.Ю. Олийнык, В.Ф. Погорилко, П.М. Рабинович, М.І. Хавронюк, В.М. Чхиквадзе, Н.И. Титова, Б.С. Ебзеев и другие.

Целью статьи является исследование международно-правового содержания права на объединение в условиях необходимости приведения внутреннего законодательства, регулирующего право на объединение, конституционно-правовой статус и деятельность общественных объединений, в соответствие с международно-правовыми нормами.

Изложение основного материала. Можно констатировать, что существование общественных объединений является одной из черт конституционного строя Украины, а право на объединение относится к основным правам человека и гражданина. Причём, характеристика понятия общественного объединения, его правовой основы, признаков, основных характерных черт осуществляется на основе действующих конституционно-правовых норм законодательства Украины.

Нормы европейского права активно влияют на украинскую правовую систему, и она переходит на качественно новый уровень. В украинском обществе формируются, хотя и медленно, демократическое правосознание и система правоотношений, основанных на идеях уважения человеческого достоинства, признания и защиты основных прав и свобод человека, приоритета общечеловеческих ценностей и идеалов.

В ст. 9 Конституции Украины подчёркивается, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины [1]. Учитывая, что права человека, включая право на объединение, определяют суть современной международно-правовой доктрины, признание приоритета международных норм играет важную роль в определении статуса общественных объединений.

В отечественной международно-правовой литературе отмечается, что в процессе создания норм международного права происходит согласование воли суверенных государств, придающее этим нормам особенное значение. По мере создания единого международного правового пространства, взятия государствами международных обязательств, заключения международно-правовых договоров право на объединение, свобода деятельности общественных объединений становится объектом международного регулирования, то есть категорией не только внутрисударственного, но и международного права.

Для определения правосубъектности общественных объединений очень важное значение имеет международное признание прав человека и основных свобод как данных от рождения каждому человеку; их защита и поощрение рассматривается как первейшая обязанность государства. На Всемирной конференции по правам человека в Вене (июль 1993 года) впервые удалось достичь согласия в том, что права человека должны соблюдаться независимо от региональной или национальной специфики или уровня развития, а также в том, что права человека не могут быть сугубо внутренним делом государств, а «являются предметом законной ответственности международного сотрудничества». Это положение в полной мере относится и к праву на свободу ассоциаций как составной части прав человека.

Значение права на объединение как одного из основных прав человека подчёркивается тем, что данное право закреплено важнейшими международно-правовыми документами. В соответствии со ст. 20 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций 10 декабря 1948 года, «каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций. Никто не может быть принуждён вступать в какую-либо ассоциацию» [2].

Данное право, в числе других неотъемлемых прав, составляет основу достоинства человека и является основой свободы, справедливости и общего мира.

И если в Декларации названное право дано лишь в общей форме, то в следующих международных право-

вых актах оно получило дальнейшее развитие и закрепление. В них в обязательном порядке включали право на объединение в число важнейших положений, закреплённых тем или другим актом. Предметом регулирования разного рода конвенций, деклараций, договоров, касающихся прав и свобод человека и гражданина, могут быть разные сферы жизнедеятельности людей, но неизменно в них находят отражение право на объединение и связанные с ним особенности конструкции соответствующих норм.

Ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., ратифицированного 19. 10. 1973 г., гласит, что каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов [3].

В соответствии со ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (в 1966 г.), ратифицированной 12. 11. 1973 г., участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить: право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации [4].

Государства-участники Конвенции о правах ребёнка 1990 года признают право ребёнка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний, считая что «ребёнком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребёнку, он не достигает совершеннолетия ранее» [5].

Пунктом 9. 3. Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 года государства-участники подтверждают, что не только право на ассоциацию гарантируется, но и право создавать и, в зависимости от общего права профсоюза, определять свое членство, свободно вступать в профсоюз, гарантируется. Эти права исключают любой предварительный контроль [6].

Согласно п. 10 указанного Документа, подтверждая свое обязательство эффективно обеспечивать право от-



дельного лица знать права человека и основные свободы и поступать в соответствии с ними и самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в их развитие и защиту, государства-участники заявляют о своем обязательстве:

- обеспечивать, чтобы отдельным лицам было разрешено осуществлять право на ассоциацию, включая право создавать, присоединяться и эффективно участвовать в деятельности неправительственных организаций, которые стремятся поощрять и защищать права человека и основные свободы, включая профсоюзы и группы по наблюдению за соблюдением прав человека;

- разрешать членам таких групп и организаций иметь беспрепятственный доступ и поддерживать связь с подобными органами в своих странах и за их пределами и с международными организациями, обмениваться мнениями, поддерживать контакты и сотрудничать с такими группами и организациями... [6].

Пункт 26 гласит, что государства-участники признают, что жизнеспособная демократия зависит от существования как составной части национальной жизни демократических ценностей и практики, а также широкого круга демократических институтов. Они будут поэтому поощрять, облегчать и там, где это целесообразно, поддерживать совместные практические усилия и обмен информацией, идеями и опытом между ними и в рамках прямых контактов и сотрудничества между отдельными лицами, группами и организациями в областях, включающих следующее:

- свободные и независимые профсоюзы;
- кооперативные движения;
- развитие других форм свободной ассоциации и групп, преследующих общественные интересы [6].

В свою очередь, Итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже 21 ноября 1990 года, Парижской хартии для новой Европы закрепляет, что «мы, главы государств и правительств государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, подтверждаем, что без какой-либо дискриминации каждый человек имеет право на: свободу ассоциации и мирных собраний» [7].

Таким образом, много из названных международных норм о правах человека не просто содержат положение или рекомендации, но предусматривают и конкретные обязательства государств-участников.

Представители государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ), состоявшегося в Вене в 1986 году, в своем итоговом документе выражают свою решимость: содействовать сотрудничеству и диалогу между ними, обеспечивать эффективное осуществление прав человека и основных свобод и облегчать контакты и общение между людьми. Кроме этого, записали, что они будут совершенствовать свои законы, административные правила и политику в области гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав человека и основных свобод и применять их на практике с тем, чтобы гарантировать эффективное осуществление этих прав и свобод [8].

В итоговом документе Московской конференции по человеческому измерению СБСЕ от 3 октября 1991 года идет речь о том, что «вопросы, касающиеся прав человека, основных свобод, демократии и верховенства закона, носят международный характер, поскольку соблюдение этих прав и свобод составляет одну из основ международного порядка» [9].

Внедрение в практическое право-применение международных норм означает укрепление прав человека и приближение к действительно демократическому обществу. Не случайно принятая 25 июня 1993 года Венская Декларация и Программа действий в ст. 1 провозглашает: «Всемирная конференция по правам человека подтверждает священный долг всех государств выполнять свои обязательства по поощрению всеобщего уважения, соблюдения и защиты всех прав человека и основных свобод для всех в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, другими договорами, касающимися прав человека, и нормами международного права. Универсальность этих прав и свобод носит бесспорный характер» [10].

Конституция Украины 1996 года не только распространила действие международно-правовых договоров на граждан Украины, признав настоящие

договоры составной частью украинской правовой системы (ч. 1 ст. 9), но и самостоятельно закрепила право на объединение в ст. 36 высшего нормативно-правового акта страны. Дополняют эту норму положения ст. 39 Основного закона.

Собственно субъективному праву на объединение посвящены только две статьи Конституции Украины – ст. 36 и ст. 37. При этом они содержат несколько важнейших конституционных норм, которые хотя и размещены вместе, но имеют самостоятельное значение.

Действительно, положения части 1 ст. 36 Конституции определяют: право на свободу объединения в политические партии; право на свободу объединения в общественные организации. К общественным организациям часть 3 настоящей статьи Конституции относит профессиональные союзы, а часть 4 гарантирует свободу реализации права на объединение в целом, вводя запрет на принуждение к вступлению в любое объединение граждан или ограничение в правах за принадлежность или непринадлежность к политической партии или общественной организации. Часть 5 отмеченной статьи закрепляет равенство всех объединений граждан перед законом.

Следовательно, существование двух видов объединений граждан в Украине закреплено на конституционном уровне.

В некоторых международных документах также содержатся аналогичные формулировки, потому заимствования достаточно заметны. Например, Европейская конвенция о защите прав и основных свобод человека в ст. 11 провозглашает: «Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов» [11]. Здесь «собрания» вместе право на мирные собрания, право на свободу ассоциаций, право на создание профсоюзов, право на вступление в профсоюзы. В то же время, на наш взгляд, следует размежевывать право на объединение как общее понятие и отдельные его проявления, которые имеют разные основания выделения, а именно: право на объединение конкретного вида (профессиональное объединение) и право на создание объединения.



Примеры разделения права на объединение и отдельных самостоятельных субъективных прав, которые входят в него, можно встретить в международных документах. Например, отдельно во Всеобщей декларации прав человека закрепляется «право создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов» [2].

Кроме того, юридическую основу прав профсоюзов по международному праву составляют универсальные нормативные документы, признанные мировым сообществом. Это: Устав Организации Объединённых Наций, Хартия Европейского союза по правам человека, включая Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1956 года, Конвенция МОТ № 11 от 25 октября 1921 года относительно права на ассоциацию и объединение трудящихся в сельском хозяйстве, Конвенция № 87 от 9 июля в 1948 г. «О свободе ассоциаций и защите права на организацию», Конвенция № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе» от 27 июня 1978 г. (а также Конвенции № 98, 135, 144 МОТ) и декларации МОТ, Европейского Союза, Совета Европы и так далее.

Да, в Конвенции № 87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию» 1948 года, ратифицированной 14.09.1956 года, сказано, что трудящиеся и предприниматели без какого бы то ни было различия имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации при единственном условии подчинения уставам этих последних [12].

В июне в 1978 году на 64 сессии Генеральной Конференции МОТ в Женеве принята «Конвенция о защите прав на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе», применяемая «ко всем лицам, нанятым государственными органами, если только к ним не применяются более благоприятные положения других международных трудовых конвенций». Согласно

Конвенции государственные служащие пользуются, как и другие трудящиеся, гражданскими и политическими правами, которые имеют существенное значение для нормального осуществления свободы объединения при единственном условии соблюдения обязательств, вытекающих из их статуса и характера выполняемых ими функций. По ст. 4 Конвенции «государственные служащие пользуются надлежащей защитой против любых дискриминационных действий, направленных на ущемление свободы объединения в области занятости» [13].

Важно отметить вклад международного содружества в определение понятия общественной организации. Согласно резолюции Генеральной ассамблеи ООН 1296 (XIV) от 23 мая 1968 года, международной неправительственной организацией (МНПО) считается любая международная организация, не учрежденная на основании межправительственного соглашения. В Европейской конвенции о признании юридическими лицами международных неправительственных организаций, принятой Советом Европы 24 апреля в 1986 году, выделяются четыре признака МНПО:

- имеют некоммерческую цель международной общественной пользы;
- учреждены при использовании норм международного права Стороной – участником Конвенции;
- осуществляют свою деятельность, оказывая влияние не менее чем в двух государствах;
- имеют свой зарегистрированный офис на территории одной Стороны и центральный орган управления и контроля на территории этой же Стороны или другой Стороны [14].

Выводы. Конституция Украины, основываясь на нормах международного права, гарантирует реализацию права на объединение, обеспечивает свободу деятельности общественных объединений, а также устанавливает некоторые ограничения их деятельности.

Таким образом, основы правового регулирования одного из важнейших прав человека и гражданина – права на объединение, содержатся в Конституции Украины, а положения Конституции, в свою очередь, основываются на общепризнанных нормах международного права.

Из вышеприведенного можно сделать вывод, что с получением независимости Украина начала путь к приведению внутреннего законодательства, регулирующего право на объединение, в соответствие с международно-правовыми нормами, что, по нашему мнению, имеет позитивное влияние на регулирование правоотношений в сфере реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, в том числе – права на свободу объединения. Вместе с тем, действующее законодательство не лишено недостатков или пробелов, которые могут иметь определенные негативные последствия при применении на практике отмеченного права. Кроме того, динамика развития международного права и отношений в сфере объединения граждан требует постоянного урегулирования национального законодательства с потребностями времени и международно-правовыми документами.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 2006 року № 254к/96-ВР // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Всеобщая декларация прав человека: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН (PES/217 A) от 10 декабря 1948 року // [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. Док. ООН A/RES/2200 A (XXI) / [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. Док. ООН A/RES/2200 A (XXI) / [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043
5. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року / [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021



6. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г. / [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_082

7. Парижская хартия для новой Европы: Итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшегося в Париже 21 ноября 1990 года / [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_058

8. Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений Заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после Совещания 4 ноября 1986 года – 19 января 1989 года / [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/osce/basics/Rvienna86.html>

9. Документ Московской Конференции по человеческому измерению СБСЕ (международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы). – М., 1993. – Вып. 2. – С. 55.

10. Венская декларация и Программа действий от 25 июня 1993 г. / [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_504

11. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – 960 с.

12. Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию № 87 от 09 июля 1948 года / [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_125

13. Конвенция о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе № 151 от 27 июня 1978 года / [Электронный ресурс] // Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_187

14. Европейская конвенция о признании юридическими лицами международных неправительственных организаций от 24 апреля 1986 года / [Электронный ресурс] // Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/124.htm>

К ВОПРОСАМ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЦЕНТРОВ ОБСЛУЖИВАНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ В УКРАИНЕ

М. ТЕРНУЦАК,

преподаватель естественно-гуманитарного колледжа
Государственного высшего учебного заведения
«Ужгородский национальный университет»,
соискатель кафедры административного, финансового
и информационного права научно-учебного института права
и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

This article examines the legal status of centers of maintenance taxpayer in Ukraine, functioning as centers for the provision of administrative services at the State tax inspectorates in the structure of the Ministry of revenues and duties of Ukraine. Article is analyzed in detail position of Ukrainian and Russian scientists about the interpretation of the concept of «legal status of executive authorities». The author focuses attention on the research of elements of the legal status of centers of maintenance taxpayer, namely, the rights, duties and responsibilities of officials and officers of the State Tax Inspectorate involved in the activities of the centers of maintenance taxpayer.

Key words: legal status, centers of maintenance taxpayer, executive authorities, state tax inspection, competence.

* * *

В статье рассматривается правовой статус центров обслуживания налогоплательщиков в Украине, функционирующих как центры предоставления административных услуг при Государственных налоговых инспекциях в структуре Министерства доходов и сборов Украины. Подробно анализируются позиции украинских и российских ученых по поводу толкования понятия «правовой статус органов исполнительной власти». Автором концентрируется внимание на основательном исследовании следующих элементов правового статуса центров обслуживания налогоплательщиков, а именно прав, обязанностей и ответственности должностных и служебных лиц Государственных налоговых инспекций, задействованных в деятельности центров обслуживания налогоплательщиков.

Ключевые слова: правовой статус, центры обслуживания налогоплательщиков, органы исполнительной власти, государственные налоговые инспекции, компетенция.

Введение. Указом Президента Украины «О некоторых мерах по оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» было образовано Министерство доходов и сборов (далее – Миндоходов) путем реорганизации Государственной налоговой службы (далее – ГНС) и Государственной таможенной службы (далее – ГТС), поручив министерству выполнять функцию по администрированию единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование [1]. В данный период процедура реорганизации ГНС и ГТС продолжается, формируется надлежащая правовая база новообразованного министерства. Вообще, длительное время Миндоходов функционировало совсем без правового регулирования, ведь Положение о Миндоходов было утверждено только 18.03.2013.

В п. 7 Положения о Миндоходов отмечается, что одними из территориальных органов Миндоходов являются государственные налоговые инспекции (далее – ГНИ) в районах, городах (кроме городов Киева и Севастополя), районах в городах, объединенные и специализированные ГНИ [2]. При каждой из вышеупомянутых нами ГНИ с целью усовершенствования системы обслуживания налогоплательщиков путем улучшения сервисных условий по предоставлению административных услуг с 2012 года начали создаваться центры обслуживания налогоплательщиков (далее – ЦОНП). Однако, поскольку ЦОНП функционируют при ГНИ, которые, в свою очередь, являются территориальными органами Миндоходов как одного из органов исполнительной власти (далее – ОИВ), то для дальнейшего исследования правового статуса ЦОНП считаем необходимым определиться с элементами правового статуса ОИВ.



Изложение основного материала. В юридической литературе, понятие правового статуса государственного органа, в том числе ОИВ, исследовалось ведущими специалистами по административному праву и государственному управлению. В частности, среди украинских и российских специалистов следует отметить Аверьянова В. Б., Алехина А. П., Бахраха Д. Н., Битяка Ю. П., Гарашука В. М., Козлова Ю. М., Коренева А. П., Оболенского Н. Г., Старилова Ю. Н., Тихомирова Ю. А. и многих других. Следует отметить, что предметом отдельного исследования вопрос правового статуса ОИВ не становился, зато рассматривался в разрезе самого института исполнительной власти.

В «Юридической энциклопедии» под редакцией Ю. С. Шемшученко определено, что правовой статус государственных органов выражается через их компетенцию, то есть через совокупность прав и обязанностей должностных и служебных лиц государственных органов, которые регламентируются соответствующими нормативно-правовыми актами [3, с. 44]. Из этого следует, что авторы энциклопедии рассматривают компетенцию государственного органа через призму ее составляющих, а именно: полномочий (прав и обязанностей) должностных и служебных лиц. Соответственно, компетенция ОИВ выступает как единый элемент правового статуса государственного органа. Несколько шире компетенция ОИВ освещена в учебнике «Административное право» под редакцией Ю. П. Битяка. К вышеуказанным составляющим, через которые выражается компетенция ОИВ, таких как права и обязанности (полномочия) должностных и служебных лиц ОИВ, авторы добавляют такие составляющие компетенции, как: предмет ведения и территориальные границы деятельности отдельных ОИВ [4, с. 70]. В то же время В. С. Четвериков к составляющим, которые определяют объем компетенции ОИВ, относит, кроме прав и обязанностей, другие, а именно задачи, функции, формы и методы деятельности ОИВ, акцентируя внимание на том, что весь объем компетенции является нор-

мативно закрепленным [5, с. 111]. В учебном пособии «Государственное управление в Украине» под общей редакцией В. Б. Аверьянова отмечается, что компетенция ОИВ – это совокупность прав и обязанностей (полномочий) соответствующего органа, подведомственности (вопросы ведения) и ответственности перед обществом за реальный ход дел, относится к ведению соответствующего ОИВ [6]. Как видим, авторы данного учебного пособия, кроме составляющих компетенции ОИВ, а именно: прав, обязанностей (полномочий), предмет ведения (подведомственности) к составляющим компетенции относят также ответственность ОИВ. Учитывая это, мы считаем, что предложение рассматривать ответственность как одну из составляющих компетенции ОИВ вполне удачное. Ведь в случае несоблюдения или нарушения установленных законодательством прав и обязанностей должностными и служебными лицами ОИВ предполагается привлечение соответствующих лиц к уголовной, административной, гражданской, дисциплинарной ответственности в зависимости от характера правонарушения. Известный российский ученый Ю. А. Тихомиров компетенцию определяет как объем публичных дел, законно возложенных на уполномоченный властный субъект, в данном случае на ОИВ. К элементам (составляющим) компетенции ОИВ он относит: 1) нормативно установленные цели; 2) предметы ведения как юридически определенные сферы и объекты воздействия; 3) властные полномочия, как гарантированная законом мера принятия решений и совершения действий; 4) ответственность за выполнение вышеуказанных элементов компетенции ОИВ. Под нормативно установленными целями ученый рассматривает публичные функции, а именно: политические, экономические, социальные, экологические и международные. К предметам ведения, по мнению ученого, как элементов компетенции ОИВ относятся: а) влияние на развитие сфер государственной и общественной жизни, отраслей экономики, социально-культурного строительства, на ход общественных процессов; б) устой-

чивый вид деятельности; в) юридические действия; г) материальные объекты (собственность, сооружения и т. п.); д) финансово-денежные средства; ж) государственные и другие институты, органы, организации; з) руководители и должностные лица; е) правовые акты (принимаются согласно их иерархии). Властные полномочия исследуются как формула, которая заключается в соединении прав и обязанностей ОИВ с целью выполнения ими публичных функций [7].

Поэтому, подводя промежуточные итоги, отметим, что вышеупомянутые нами авторы, по сути, исследуют правовой статус ОИВ через единый элемент – компетенцию ОИВ. Следует отметить, что в вышеупомянутых нами источниках термин «правовой статус ОИВ» вообще не используется, а исследуется термин «компетенция ОИВ», что дает нам возможность говорить о равнозначности терминов «правовой статус ОИВ» и «компетенция ОИВ». Разница во взглядах ученых заключается, прежде всего, в определении составных частей, через которые выражается компетенция ОИВ.

Другие украинские ученые – А. Ф. Мельник, О. Ю. Смоленский, А. Ю. Васина, Л. Ю. Гордиенко, А. Ю. Оболенский – отмечают, что правовой статус центральных ОИВ и местных ОИВ состоит из таких элементов, как совокупность полномочий и порядок их деятельности, регламентируемых соответствующими законами [8, с. 224]. Российские ученые А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов вообще выделяют общее правило административно-правового статуса ОИВ, а именно: что каждый ОИВ действует в пределах его компетенции, в определенном порядке и в установленных правовых формах, закрепляющих задачи, функции, полномочия соответствующих ОИВ [9, с. 99]. Подвергнув это правило анализу, можно утверждать, что к элементам правового статуса ОИВ эти ученые относят: компетенцию ОИВ, порядок деятельности ОИВ, правовые формы, которые выражены через задачи, функции и полномочия ОИВ. Интересную классификацию элементов правового статуса ОИВ предоставля-



ет украинский ученый В. Я. Малиновский, который вообще отмечает, что к элементам правового статуса ОИВ относятся: задачи, функции, цели, компетенция, ответственность, порядок формирования и процедуры деятельности соответствующих органов [10, с. 498]. Российский ученый А. П. Корнев элементы административно-правового статуса ОИВ разделяет на: административную правосубъектность ОИВ и их компетенцию, которая, в свою очередь, складывается из следующих составляющих: задачи, функции, обязанности и права, ответственность, формы и методы деятельности, и структура соответствующих ОИВ. В то же время автор отмечает, что административно-правовой статус ОИВ также определяется через их назначение, место и роль в системе управления [11, с. 82]. Известный российский ученый Д. Н. Бахрах административно-правовой статус ОИВ разделяет на три основных блока, а именно: 1) целевой; 2) структурно-организационный; 3) компетенционный (компетенция). Целевой блок состоит из юридически зафиксированных целей, задач и функций ОИВ. Организационно-структурный блок административно-правового статуса ОИВ выражается через урегулирование правовыми нормами порядка образования, легализации, реорганизации, ликвидации соответствующих субъектов, подчиненности и передачи из ведения одних организаций в подчинение другим, установления и изменения их организационных структур, процедур деятельности и права на официальную символику. К компетенционному блоку относятся, с одной стороны, права и обязанности (властные полномочия) ОИВ, с другой – подведомственность, правовое закрепление круга объектов, предметов, дел, на которые распространяются властные полномочия ОИВ [12, с. 139]. Еще один известный российский ученый – Ю. Н. Стариков – выделяет общие признаки, характеризующие правовой статус (правовое положение) ОИВ. К этим признакам ученый относит следующие: 1) ОИВ действуют на основе законов и других нормативно-правовых актов; 2) осуществляя нормотворческую деятельность, 3)

совершают действия, возложенные на них нормативно-правовыми актами; 4) имеют полномочия (компетенцию), 5) обладают оперативной самостоятельностью в пределах их компетенции [13, с. 449]. С. С. Бородин и С. С. Громыко административно-правовой статус ОИВ характеризуют такими общими чертами: 1) подзаконный характер деятельности органов исполнительной власти; 2) наделение правом распорядительства, издания подзаконных юридических актов; 3) подотчетность и подконтрольность нижестоящих ОИВ вышестоящим; 4) оперативная самостоятельность органов в пределах компетенции; 5) наделение правом применять меры государственного принуждения [14, с. 67, 68].

Как видно, большинство российских ученых и некоторые украинские ученые являются сторонниками того, что правовой статус ОИВ выражается не только через соответствующую компетенцию, но и через такие элементы, как: 1) задачи, функции, цели, определенные специальными законами; 2) процедуры деятельности и порядка формирования (образования, реорганизации, ликвидации) ОИВ.

Итак, все вышесказанное дает нам основания утверждать, что правовой статус ОИВ следует рассматривать в узком и широком значениях. В узком значении правовой статус ОИВ исследуется через компетенцию ОИВ, которая, в свою очередь, выражается через полномочия (права, обязанности) и ответственность должностных и служебных лиц. То есть категории «правовой статус ОИВ» и «компетенция ОИВ» рассматриваются учеными как равнозначные. Дискуссия в научном сообществе по поводу компетенции ОИВ продолжается только по определению ее составных частей. В широком значении правовой статус ОИВ выражается не только через компетенцию ОИВ, а через следующие такие элементы, как: 1) задачи, функции и цели ОИВ; 2) порядок формирования и процедуры деятельности ОИВ.

На основе сказанного выше рассмотрим правовой статус ЦОНП. Прежде всего возникает вопрос: «В каком значении исследовать правовой статус ЦОНП: в узком или широ-

ком?». Имеется в виду, что правовой статус ЦОНП нужно рассматривать через призму только компетенции, то есть прав, обязанностей и ответственности должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП или через призму как компетенции, так и других элементов правового статуса, таких как: задачи, функции, цели, порядок формирования и процедура деятельности ЦОНП. Здесь, по нашему мнению, целесообразно использовать первый подход и дальнейший анализ правового статуса ЦОНП осуществлять через призму таких составляющих компетенции, как: права, обязанности и ответственность должностных и служебных лиц ГНИ задействованных в деятельности ЦОНП.

Как мы отмечали ранее, при каждой из региональных ГНИ с 2012 г. началось образование специальных сервисных центров – ЦОНП, для удовлетворения потребностей налогоплательщиков в качественном и быстром обслуживании.

Сначала заметим, что до середины 2012 г. основным нормативно-правовым актом, которым регулировалась деятельность ГНИ в Украине, и, в частности, определялся правовой статус должностных и служебных лиц ГНИ, было Положение о ГНИ в районе, городе без районного деления, районе в городе, межрайонной, объединенной ГНИ, другой специализированной ГНИ, утвержденное приказом ГНА Украины от 25.06.2008 г. № 412 (в настоящее время утратило силу на основании Приказа Министерства финансов № 734 от 18.06.2012 г.).

Соответственно, нормативное регулирование ГНИ по всей Украине осуществлялось этим Положением как типичным для всех региональных ГНИ, что в некоторой степени способствовало, унификации нормативно-правового регулирования деятельности ГНИ. Однако еще на протяжении 2011 г. ГНС Украины вел практику по изданию приказов по каждому региону отдельно об утверждении соответствующих Положений о территориальных органах ГНС, в том числе ГНИ. Поэтому, по сути, необходимость в типовом Положении о ГНИ (приказ ГНА Украины от 25.06.2008



г. № 412) сама по себе отпала. К примеру, ГНС Украины по Закарпатской области приняла Приказ № 250 от 15.12.2011 г, которым утверждалось 12 положений, в соответствии с количеством территориальных органов ГНС в Закарпатской области [15].

Таким образом, для определения правового статуса ЦОНП предлагаем отдельно проанализировать нормы нормативно-правовых актов, которые регламентируют права, обязанности и ответственность должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП.

Обязанности должностных и служебных лиц ГНИ, привлеченных к деятельности ЦОНП. Здесь, по нашему мнению, в первую очередь нужно выделить Рекомендуемый регламент ЦОНП (далее – Регламент ЦОНП), ведь в нем содержатся нормы, которыми регулируются обязанности должностных и служебных лиц ГНИ, привлеченных к деятельности ЦОНП.

Так, в п.р. 2.2.-2.4. Регламента ЦОНП [16] определено распределение функциональных обязанностей должностных и служебных лиц ГНИ по регулированию работы в ЦОНП, а именно: 1) начальник соответствующей ГНИ проводит общее руководство работой в ЦОНП; 2) первый заместитель или заместитель начальника соответствующей ГНИ организует и осуществляет руководство процессами обслуживания налогоплательщиков и соблюдение нормативных документов в ЦОНП; 3) консультанты-модераторы: организуют процесс посещения налогоплательщиками ЦОНП, информируют руководство о возникновении проблем.

Как видим, в р. 2 Регламента ЦОНП определены лишь общие обязанности начальников ГНИ, первых заместителей или заместителей начальника ГНИ и консультантов-модераторов. В то же время отсутствует объяснение, какая деятельность относится к вышевыделенным обязанностям.

Здесь, на наш взгляд, р. 2 Регламента ЦОНП вполне целесообразно дополнить нормами, которые разъясняли бы механизм реализации общих обязанностей начальника, первого заместителя, заместителей и консуль-

тантов-модераторов соответствующих ГНИ.

К примеру, в р. 4 Положения о Центре административных услуг «Прозрачный офис» и порядка взаимодействия его участников указано, что руководитель Центра «Прозрачный офис» осуществляет его общее руководство. Это руководство заключается в: обеспечении организации деятельности Центра, взаимодействия его участников, проведении анализа количества обращений и выданных документов, внесении предложений руководителям соответствующих органов по различным видам вопросов, организации материально-технического обеспечения Центра и. т. д. [17].

Далее в п.р. 2.4. Регламента ЦОНП указано, что работа в ЦОНП осуществляется в 3 залах (секциях): 1) зал (секция) выдачи справок и разрешительных документов; 2) зал (секция) приема отчетности и входящей корреспонденции; 3) зал (секция) обслуживания плательщиков налогов [16]. Соответственно, в р. 3, 4, 5 Регламента ЦОНП [16] определено:

1. В зале выдачи справок и разрешительных документов работают: 1) работники подразделения налогообложения юридических лиц ГНИ; 2) Работники подразделения налогообложения физических лиц ГНИ. К функциональным обязанностям работников соответствующих подразделений относятся: осуществление регистрации и учета налогоплательщиков, контроль за субъектами хозяйствования, которые осуществляют расчеты в наличной форме, учет и отчетность.

2. В зале приема отчетности и входящей корреспонденции работают: 1) специалисты подразделения налогообложения физических лиц ГНИ, в функциональные обязанности которых входит принятие налоговой отчетности физических лиц; 2) специалисты административно-хозяйственного подразделения ГНИ, в функциональные обязанности которых входит прием входящей корреспонденции.

3. В зале обслуживания налогоплательщиков работают: 1) специалисты подразделения налогообложения физических лиц ГНИ; 2) специалисты подразделения налогообложения

юридических лиц ГНИ; 3) специалисты подразделения взаимодействия со средствами массовой информации и общественностью ГНИ; 4) специалисты подразделения информатизации и учета налогоплательщиков ГНИ. К их функциональным обязанностям относятся: предоставление консультаций налогоплательщикам, предоставление программ подготовки налоговой отчетности, предоставление консультаций по работе с соответствующими программами и относительно возможности отправки электронной отчетности через Интернет.

Итак, подытоживая ситуацию по регламентации распределения функциональных обязанностей должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП, можно отметить как положительные, так и отрицательные составляющие. Положительная составляющая заключается в том, что в р. 3,4,5 Регламента ЦОНП четко прописаны функциональные обязанности работников и специалистов соответствующих подразделений ГНИ, возникающие в процессе их деятельности в зависимости от зала, где они работают. Негативная составляющая заключается в том, что в п.р. 2 Регламента ЦОНП отсутствуют нормы, которые бы предоставляли расширенное толкование общих обязанностей начальника, первого заместителя, заместителей и консультантов-модераторов соответствующих ГНИ.

Права должностных и служебных лиц ГНИ, привлеченных к деятельности ЦОНП. В отличие от распределения функциональных обязанностей должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП, права этих лиц нормативно урегулированы не Регламентом ЦОНП, а в Положениях соответствующих ГНИ, при которых действуют ЦОНП. То есть законодатель не считает необходимым регламентировать нормы касающиеся прав должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП до Регламента ЦОНП, ведь лица, обслуживающие налогоплательщиков ЦОНП, являются в первую очередь работниками структурных подразделений ГНИ.



Следовательно, отсутствие регламентации прав должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП в Регламенте ЦОНП, не следует считать недостатком. Поскольку эти же права закреплены в Положениях соответствующих ГНИ.

Ответственность должностных и служебных лиц ГНИ, участвующих в деятельности ЦОНП. Несколько иная ситуация с правовой регламентацией ответственности должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных к деятельности ЦОНП. Так, в Регламенте ЦОНП и соответствующих Положениях ГНИ нормы, регулирующие ответственность должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП, вообще отсутствуют.

Для решения этого недостатка еще раз обратимся к Положению о Центре административных услуг «Прозрачный офис» и порядку взаимодействия его участников, в п. 14 которого указано: 1) должностные лица центра «Прозрачный офис» за нарушение требований законодательства в сфере предоставления административных услуг привлекаются к дисциплинарной, гражданской, административной и уголовной ответственности; 2) вред, который причинили должностные лица центра «Прозрачный офис» своими неправомерными действиями или принятыми решениями возмещается в порядке, определенном законодательством [17].

Итак, мы считаем, что вполне целесообразно было бы дополнить Регламент ЦОНП разделом, который бы определял ответственность должностных и служебных лиц ГНИ, участвующих в деятельности ЦОНП.

Заключение. Таким образом, из сказанного выше можно сделать следующие выводы:

1. Правовой статус ОИВ можно рассматривать как в узком, так и в широком значении.

2. Правовой статус должностных и служебных лиц ГНИ, участвующих в деятельности ЦОНП, регулируется: 1) рекомендуемым регламентом ЦОНП; 2) положениями соответствующих ГНИ, при которых функционируют ЦОНП.

3. Распределение функциональных обязанностей должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности соответствующих залов (секций) ЦОНП, не в полной мере регулируется Регламентом ЦОНП.

4. Права должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП, определяются соответствующими Положениями ГНИ.

5. В Рекомендуемом регламенте ЦОНП и в Положениях соответствующих ГНИ отсутствует правовая регламентация норм, ответственности должностных и служебных лиц ГНИ, задействованных в деятельности ЦОНП.

Список использованной литературы:

1. О некоторых мерах по оптимизации системы центральных органов исполнительной власти : Указ Президента Украины от 24.12.2012 г. № 726 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/documents/15236.html>.

2. Положение о Министерстве доходов и сборов Украины : Указ Президента Украины от 18.03.2013 г. № 141 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/3/22/86323.htm>.

3. Шемшученко Ю. С. Юридическая энциклопедия : в 6 т. председатель ред. Шемшученко Ю. С. – К. : Укр.энцикл., 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 733 с.

4. Административное право Украины : учебник / Ю. П. Бытяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко и др. ; под ред. Ю. П. Битяк. – К. : Юринком Интер, 2007. – 544 с.

5. Четвериков В. С. Административное право / В. С. Четвериков. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 512 с. (Серия «Высшее образование»).

6. Аверьянов В. Б. Государственное управление в Украине : учебное пособие / под общ. ред. В. Б. Аверьянова. – К. : Юринком Интер, 1999. – 236 с.

7. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М. : 2001. – 652 с.

8. Государственное управление : учебное пособие / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенский, А. Ю. Васина, Л. Ю. Гордиенко. – Издательство «Знание-Пресс», 2003. – 339 с.

9. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2003. – 608 с.

10. Малиновский В. Я. Государственное управление : учебное пособие / В. Я. Малиновский : Изд. 2-е, доп. и перераб. – К. : Атика, 2003. – 576 с.

11. Корнев А. П. Административное право России : учебник / А. П. Корнев : В 3-х частях. Часть I. – М. : МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999. – 280 с.

12. Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : НОРМА, 2002. – 467 с.

13. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права / Ю. Н. Стариков : В 3 т. Т. I : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – М. : Издательство НОРМА (издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2002. – 728 с.

14. Бородин С. С. Административное право. Общая и Особенная часть : курс лекций / С. С. Бородин, С. С. Громыко. – ГУАП. СПб., 2007. – 432 с.

15. Об утверждении положений о территориальных органах Государственной налоговой службы в Закарпатской области : Приказ Государственной налоговой службы Украины от 15.12.2011 № 250 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zak.sts.gov.ua/>.

16. Рекомендуемый регламент центров обслуживания налогоплательщиков, утвержденный приложением 4 к приказу Государственной налоговой службы от 10.02.12 г. № 109 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zak.sts.gov.ua/>.

17. Положение о Центре административных услуг «Прозрачный офис» и порядок взаимодействия его участников, утвержденное решением исполнительного комитета Винницкого городского совета от 25.10.2012 года № 2611 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vmr.gov.ua/TransparentCity/Lists/TransparentOffice/ShowContent.aspx?ID=1>.



К ВОПРОСУ О ВОЗМЕЩЕНИИ ГОСУДАРСТВОМ УКРАИНА ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЕМ

И. ТКАЧ,

соискатель Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article is devoted to research of problems of state compensation for the damages caused by crime. The author analyzes formation of the rules of state compensation for the damages caused by crime. The author explores in detail the legislation of Ukraine, which regulates compensation for the damages caused by crime. The main problem of state compensation for the damages caused by crime is the lack of legally established procedure of compensation for such damage. The author offers his own suggestions for improving Ukrainian legislation based on analysis of Ukrainian and foreign law, scientific papers.

Key words: state, crime, damage, compensation, non-contractual obligations.

* * *

Автором рассматривается проблематика возмещения государством вреда, причиненного преступлением. В статье анализируется хронология развития норм о возмещении государством вреда жертвам преступлений, исследуется опыт других стран. Автор подробно исследует законодательство Украины, регламентирующее отношения по возмещению государством вреда, причиненного преступлением, выявляет существующие проблемы, препятствующие реализации на практике норм законодательства. Основной проблемой возмещения вреда, причиненного преступлением, является отсутствие законодательно определенного порядка возмещения такого вреда. На основании анализа норм украинского и зарубежного законодательства, научных трудов автор дает свои предложения по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: государство, преступление, вред, возмещение, недоговорные обязательства.

Постановка проблемы. Вопрос возмещения ущерба потерпевшим от преступлений является актуальным на сегодняшний день. Согласно официальным данным Министерства внутренних дел Украины, только за 9 месяцев 2012 года количество совершенных преступлений составило 439653, из них раскрыто – 54,9% [1]. Многие пострадавшие от преступлений лишены возможности получить возмещение причиненного им вреда. На фоне роста количества нераскрытых преступлений вопрос возмещения вреда, причиненного преступлением, становится острее, а проблемы, связанные с таким возмещением, требуют детального изучения.

Право физического лица на возмещение государством Украина вреда, причиненного преступлением, впервые закреплено в статьях 1177 и 1207 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), который вступил в силу с 1 января 2004 года. Однако на практике возникают проблемы, связанные с возмещением государством вреда, причиненного преступлением. Как следствие, возникают вопросы о причинах такой ситуации, о полноте законодательного регулирования возмещения государством вреда, причиненного преступлением. Актуальным в контексте возмещения государством вреда, причиненного преступлением, является поиск путей разрешения существующей ситуации и создание действенного механизма реализации права лица на возмещение вреда.

Анализ последних достижений и публикаций. Вопросы возмещения вреда, причиненного преступлением, были объектом исследования таких авторов, как В. И. Галаган, О. Н. Ведерникова, Ю. А. Заика, О. П. Кучинская, С. Ф. Любичева, А. Г. Мазалов, В. Т. Нор, Д. Ф. Плачков, В. М. Савицкий, Б. Ф. Тимошенко и др. Но проведенные исследования, как правило, касались практических аспектов помощи жертвам преступлений и не содержали анализа места и роли государства в таком

возмещении. Научные труды по указанной проблематике носили фрагментарный характер и заключались, как правило, в обосновании необходимости создания Фонда компенсации вреда жертвам преступления.

Целью данной статьи является выявление проблем, препятствующих реализации права лица на возмещение государством вреда, причиненного преступлением, а также поиск путей их решения.

Изложение основного материала. Государство выполняет опреде-

ленные функции в отношении общества, в частности, функцию защиты прав и законных интересов граждан. С этой целью за счет отчислений налогоплательщиков государство содержит систему правоохранительных органов, призванных не допускать нарушения прав граждан, а в случае, если такое нарушение произошло, обеспечить быстрое и эффективное восстановление нарушенных прав.

Проблема возмещения вреда, причиненного преступлением, впервые была поднята в начале XX в. Отмечалось, что восстановление имущественного положения потерпевшего имеет важное значение, поскольку именно пострадавший испытывает вред в результате преступления. Большое количество нераскрытых преступлений лишает пострадавших возможности получить компенсацию за счет виновных лиц. Кроме того, преступники, как правило, являются представителями малообеспеченных слоев населения, поэтому даже в случае установления личности правонарушителя потерпевшему не приходится рассчитывать на справедливую компенсацию. Уголовное наказание виновных лиц само по себе не восстанавливает имущественное положение потерпевшего.

Высказывалось мнение, что обязанность компенсировать потерпев-



шему причиненный преступлением вред должна быть правовой обязанностью государства по принципу взаимной ответственности гражданина перед государством и государства перед его гражданами [2, с. 63].

На сегодняшний день во многих государствах нашли воплощение идеи о том, что протиправное и наказуемое деяние нужно рассматривать не с позиции общественной опасности, а с позиции ущерба конкретному лицу, поскольку в большинстве случаев преступлением причиняется вред конкретному лицу, а не обществу в целом [3, с. 87].

Концепция, согласно которой, интересы потерпевшего являются ключевыми при преодолении последствий преступления, а государство является основным гарантом их защиты, обусловила создание во многих странах законодательства о возмещении вреда потерпевшим от преступлений. В 1963 году в Новой Зеландии был принят первый в мире закон о возмещении государством ущерба жертвам преступлений. Во многих странах (Германия, Англия, Канада, Нидерланды, Франция, Австрия, Бразилия, Польша) существуют эффективные и разнообразные формы помощи жертвам преступности [4, с. 197-198]. В США создана надлежащая система помощи пострадавшим от преступлений, приняты федеральные законы «О защите потерпевших и свидетелей» 1982 г. и «О потерпевших от преступлений» 1984 г. [2, с. 63].

Положения об обязанности государства оказывать помощь потерпевшим от преступлений закреплены в Европейской конвенции по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений от 24 ноября 1983 г., которая пока не ратифицирована Украиной [5]. Государства – участники Конвенции руководствовались тем, что необходимо разработать и внедрить систему возмещения государством ущерба пострадавшим на той территории, где были совершены эти преступления, особенно в тех случаях, когда преступник не известен или не имеет средств.

В советский период законодательство возлагало обязанность по возме-

щению имущественного вреда только на преступника. Исключениями были страховые возмещения и система государственных социальных выплат в случае, когда вследствие преступления причинялся ущерб здоровью или наступала смерть потерпевшего. Такие социальные выплаты не рассматривались в качестве возмещения вреда государством, а носили характер социальной помощи. Гражданские кодексы УССР 1922 г. и 1963 г. не предусматривали возможности возмещения государством вреда, причиненного преступлением.

Вопрос о целесообразности возложения на государство обязанности по возмещению вреда, причиненного преступлением, начал активно обсуждаться юристами в начале девяностых годов прошлого столетия. А. Ведерникова отмечала, что поскольку при совершении преступления и причинении вреда потерпевшему есть вина не только преступника, но и самого государства, не обеспечившего для граждан безопасность, следует признать, что потерпевшие вправе рассчитывать на возмещение вреда в полном объеме [6, с. 26]. По утверждению С. Ф. Любичевой, в любом преступлении повинно не только лицо, его совершившее, но также общество и государство, пороки которых в конечном счете порождают преступления и преступность [7, с. 79]. По мнению Б. Ф. Тимошенко, если государство не в состоянии полностью защитить граждан от посягательств преступника, оно должно принять на себя обязательство возместить хотя бы материальный ущерб, причиненный преступлением [8, с. 87].

Для Украины положение о возмещении государством вреда, причиненного преступлением, является новым. Оно базируется на одном из важнейших конституционных принципов, закрепленном в статье 3 Конституции Украины: человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность.

В статьях 1177 и 1207 Гражданского кодекса Украины впервые пред-

усмотрено возмещение государством вреда, причиненного преступлением. На сегодняшний день из стран бывшего СССР только Украина закрепила в гражданском законодательстве право лица на возмещение государством вреда, причиненного преступлением.

Статьей 1177 ГК в первоначальной редакции предусматривалось, что имущественный вред, причиненный имуществу физического лица в результате преступления, возмещается государством, если не установлено лицо, совершившее преступление, или если оно неплатежеспособно. Нормы статьи 1207 ГК закрепляют, что вред, причиненный увечьем, иным повреждением здоровья или смертью вследствие преступления, возмещается потерпевшему или лицам, которые были на его иждивении, государством, если не установлено лицо, совершившее преступление, или если оно неплатежеспособно.

Согласно закону от 16 мая 2013 № 245-VII [9], статья 1177 ГК была изложена в новой редакции, согласно которой вред, причиненный физическому лицу, пострадавшему от уголовного правонарушения, возмещается в соответствии с законом. Вред, причиненный пострадавшему вследствие уголовного правонарушения, компенсируется ему за счет Государственного бюджета Украины в случаях и порядке, предусмотренных законом.

Следует отметить, что законодатель проявил непоследовательность: изменения внесены в ст. 1177 ГК, а ст. 1207 ГК осталась без изменений, хотя обе нормы регулировали отношения, касающиеся возмещения государством вреда, причиненного преступлением. Статья 1177 ГК в редакции, действовавшей до внесения изменений, регулировала возмещения имущественного вреда, причиненного имуществу физического лица, а статья 1207 ГК – жизни и здоровью физического лица. После внесения изменений ст. 1177 ГК регулирует возмещение вреда, причиненного физическому лицу, что шире по содержанию по сравнению с предыдущей редакцией статьи. Положения ст. 1177 ГК пересекаются со ст. 1207 ГК, поскольку обе статьи могут рас-



пространяться на случаи возмещения вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или смертью. В этом случае должна применяться ст. 1207 ГК как специальная норма, но несовершенство законодательной техники очевидно.

Также статьи 1177 и 1207 оперируют разными терминами: ст. 1177 ГК предусматривает возмещение вреда физическому лицу, пострадавшему от уголовного правонарушения, тогда как в ст. 1207 ГК осталось без изменений положение о возмещении вреда, причиненного преступлением. Понятие уголовного правонарушения и преступления не тождественны, поскольку уголовное правонарушение охватывает как преступления, так и уголовные проступки.

Из статьи 1177 ГК изъято положение о том, что вред возмещается государством. Вместо этого частью второй указанной статьи установлено, что вред компенсируется за счет Государственного бюджета Украины. И хотя по своей сути такое возмещение вреда остается обязанностью государства Украина, поскольку понятие государства неразрывно связано с Государственным бюджетом, в таком изменении усматривается шаг назад в реализации конституционного принципа ответственности государства перед человеком за свою деятельность.

Основная проблема по возмещению государством вреда, причиненного преступлением, заключается в том, что на практике нормы законодательства не реализуются. Причиной этого является отсутствие специального закона, к которому отсылают статьи 1177 и 1207 ГК. На это обстоятельство обращает внимание Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека и гражданина, в докладе которого отмечается, что на сегодняшний день права граждан на возмещение государством вреда, причиненного преступлением, продолжают оставаться декларативными, поскольку до настоящего времени законодателем не разработан и не принят закон, который бы определял условия и порядок возмещения вреда, предусмотренного указанными нормами [10, с. 104].

На протяжении длительного вре-

мени вопрос принятия закона остается открытым. За этот период было сделано несколько попыток принять соответствующий закон, но предложенные законопроекты не соответствовали требованиям статей 1177 и 1207 ГК, как правило, регулировали отношения по возмещению вреда только фрагментарно, существенно сужали перечень случаев возмещения вреда, содержали положения, прямо противоречащие положениям Гражданского кодекса Украины. Как следствие, ни один из законопроектов не был принят.

Суды, рассматривая иски о возмещении государством вреда, причиненного преступлением, ссылаются на то, что ч. 2 ст. 1177 ГК и ч. 2 ст. 1207 ГК предусмотрено, что условия и порядок возмещения государством вреда устанавливаются законом. Государством не определен порядок и условия возмещения ущерба, поэтому отсутствуют основания для взыскания с государства вреда, причиненного преступлением [11, с. 82-83; 12].

Такая позиция судов представляется противоречивой. Статьей 8 Конституции Украины закреплен принцип верховенства права. Возможность возмещения вреда, причиненного преступлением, предусмотрена нормами Гражданского кодекса Украины. Нарушение государством обязанности по принятию закона об условиях и порядке возмещения вреда, на который содержатся ссылки в статьях 1177 и 1207 Гражданского кодекса Украины, не должно считаться основанием для уклонения государства от возмещения вреда, причиненного преступлением.

Европейский суд по правам человека, рассматривая дело «Броневицкий против Польши», проанализировал ситуацию, когда Польша приняла на себя обязательство обеспечить предоставление компенсаций репатрированным лицам. Это обязательство было инкорпорировано в национальное законодательство, однако из-за нехватки средств лишь немногие лица получили частичную компенсацию. Суд отметил, что принцип верховенства права, на котором базируется Конвенция о защите прав челове-

ка и основных свобод, и законности, о котором идет речь в статье 1 Первого протокола, требует от государств не только уважения и применения в предполагаемый и согласованный способ принятых ими законов, но и – что непосредственно вытекает из этой обязанности – обеспечения правовых и практических условий для воплощения этих законов в жизнь (п. 184 решения) [13].

Законодательная неопределенность в вопросе возмещения государством вреда, причиненного преступлением, влечет декларативность права на возмещение вреда. Указанная ситуация является нарушением прав человека и противоречит конституционному принципу верховенства права и сущности Украины как правового и социального государства. Если государство на законодательном уровне приняло на себя обязанность возместить потерпевшим вред, причиненный преступлением, то оно должно эту обязанность выполнять. Таким образом, основной проблемой в применении статей 1177 и 1207 Гражданского кодекса Украины является отсутствие специального закона, предусматривающего условия и порядок возмещения государством вреда, причиненного преступлением.

Важным шагом на пути к защите интересов потерпевших является ратификация Украиной Европейской конвенции по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений от 24 ноября 1983 г. Принятие на себя Украиной международных обязательств по возмещению вреда потерпевшим от преступления будет не только способствовать лучшему регулированию этого вопроса в Украине, но и предоставит дополнительную защиту украинским гражданам за рубежом.

Заслуживает поддержки идея создания Государственного фонда возмещения вреда [14; 15, с. 18-21]. Фонд может возмещать потерпевшему вред, причиненный преступлением, а затем в порядке регресса взыскивать выплаченные средства с виновных лиц. Источниками финансирования фонда могут быть отчисления из государственного бюджета из сумм, полученных от использования труда



осужденных, реализации конфискованного имущества, в результате взимания штрафов за уголовные и административные правонарушения и т. д. [6, с. 26].

Целесообразно также предусмотреть стимулы для преступников, желающих добровольно возместить причиненный ущерб, а именно: уменьшение срока наказания, досрочное освобождение и т. п.

Выводы. Положения статей 1177 и 1207 Гражданского кодекса Украины, устанавливающие возмещение государством вреда, причиненного преступлением, следует расценивать как прогрессивный шаг на пути защиты прав и интересов лиц. Государство обязано защищать своих граждан от преступных посягательств, а в случае допущения преступления – минимизировать ущерб, причиненный лицу таким преступлением.

Основной проблемой в контексте реализации права лица на возмещение государством вреда, причиненного преступлением, является отсутствие закона, устанавливающего условия и порядок возмещения вреда. Поэтому основным направлением решения существующей ситуации является принятие специального закона, к которому отсылают нормы статей 1177 и 1207 ГК. Закон должен предусмотреть условия возмещения вреда, четкий и доступный порядок получения выплат, устанавливать момент возникновения права на возмещение. Учитывая большое количество преступлений, законом следует предусмотреть стимулы для преступников, желающих в добровольном порядке возместить причиненный ими вред.

Перспективы дальнейших исследований заключаются в исследовании эффективных механизмов возмещения государством вреда, причиненного преступлением.

Список использованной литературы:

1. Стан та структура злочинності в Україні (за 9 місяців 2012 р.) [Електронний ресурс] // Сайт Міністерства внутрішніх дел України. – Режим доступа : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/dit/uk/publish/article/788120>.

2. Малютін І. Проблеми відшкодування шкоди потерпілим державою / І. Малютін // Право України. – 2002. – № 10. – С. 62–67.

3. Лисенко А. Захист прав потерпілого в кримінальному процесі / А. Лисенко // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – № 1. – С. 85–92.

4. Моїсєєв Є. М. Еволюція світового громадського руху в захист жертв злочинності як поштовх до активізації віктимологічних досліджень / Є. М. Моїсєєв, С. Д. Сойніков, Ю. І. Шокур // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ : наук. журн. / Нац. акад. внутр. справ. – 2000. – № 2. – С. 197–199.

5. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений от 24.11.1983 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_319 (дата обращения – 05.06.2013 г.).

6. Ведерникова О. Фонд для жертв преступлений / О. Ведерникова // Социалистическая законность. – 1990. – № 11. – С. 25–28.

7. Любичева С. Ф. Некоторые проблемы защиты прав потерпевших / С. Ф. Любичева // Прокурорская и следственная практика. – 1997. – № 3 – С. 79–87.

8. Тимошенко Б. Ф. Защита прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве и права человека / Б. Ф. Тимошенко // Прокурорская и следственная практика. – 1997. – № 1. – С. 87–89.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16.05.2013 р. №245-VII // Офіційний вісник України. – № 44. – Ст. 1570.

10. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К. : Фенікс, 2013. – 272 с.

11. Определение Верховного суда Украины от 29.10.2008 г. // Юридичний журнал. – 2010. – № 4. – С. 82–83.

12. Определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 12.09.2012 г. [Электронный ре-

сурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26425360>.

13. Решение Европейского суда по правам человека «Броневский против Польши» от 22.06.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1119.html.

14. Кучинська О. П. Проблеми реалізації прав потерпілих в кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] / О. П. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 9. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaa/2010-4/10koppks.pdf>.

15. Галаган В. І. Проблемні питання відшкодування потерпілому від злочину завданих збитків / В. І. Галаган // Наукові записки НАУКМА. – 2006. – Т. 26. – С. 18–21.



ПРЕКРАЩЕНИЕ ГРАЖДАНСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

И. ТОЛКАЧЁВА,

соискатель отдела конституционного права и местного самоуправления
Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

In the article comparative analysis of the legislation on termination of citizenship in the Republic of Belarus, Russian Federation and Ukraine is made. International agreements and national normative legal acts of given states, which require harmonization and adaptation in contemporary political, social and dynamic conditions, are researched. Circumstances, under which the aforesaid states follow the way of approach and coordination of the citizenship legislation, have been revealed. There have been formulated a range of proposals, directed towards perfection of provisions concerning termination of citizenship and reduction of collisions in the legislation of the Republic of Belarus, Russian Federation and Ukraine.

Key words: citizenship, national security, human rights, citizenship legislation.

* * *

В статье осуществлен сравнительный анализ законодательств Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины о прекращении гражданства. Исследуются международные договоры и национальные нормативно-правовые акты данных государств, которые нуждаются в согласовании и адаптации в современных политических и социально-динамических условиях. Выявлены обстоятельства, при которых вышеуказанные страны будут идти по пути сближения и координации законодательства о гражданстве. Сформулирован ряд предложений, направленных на совершенствование положений относительно прекращения гражданства и сокращения коллизий в законодательстве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины.

Ключевые слова: гражданство, национальная безопасность, права человека, законодательство о гражданстве.

Постановка проблемы. Поскольку законодательство о гражданстве находится в динамике во всех странах постсоветского пространства, актуально глубокое изучение общих и отличительных черт законодательств этих стран.

Вопрос прекращения гражданства очень важен для каждой страны, потому что от него зависит уровень национальной безопасности и всеобщего благополучия. Прекращение гражданства отдельной страны влечет за собой прекращение правовых отношений между человеком и государством. Таким образом, лицо больше не имеет права пользоваться правами и нести обязанности гражданина определенного государства. В данной статье мы рассмотрим этот вопрос более детально.

Как показывает мировая практика правового регулирования гражданства, основаниями для прекращения гражданства являются: утрата в силу закона; выход или отказ от гражданства; лишение; прекращение на основании международных договоров и вследствие прекращения существования государства как субъекта международного права.

Исследованию различных аспектов функционирования института гражданства посвящены многие научные работы украинских, российских и других зарубежных ученых-правоведов, в частности: С. А. Авакьяна, Л. М. Альбертини, Р. Б. Бедрия, А. А. Белкина, В. Я. Бойцова, О. Г. Брянцева, Н. В. Витрука, И. Б. Власенка, Н. Ф. Воробьева, Д. А. Гайдукова, Д. Л. Златопольского, И. П. Ильинского, С. С. Кишкина, Е. И. Козловой, О. Е. Кутафина, О. О. Миронова, А. В. Мицкевича, В. Ф. Позорилка, В. В. Полянского, Н. А. Ришняка, Ю. Н. Тодьки, П. Ф. Чалого, С. В. Черниченко, В. С. Шевцова, Ю. С. Шемиченко и др.

нормативно-правовых актов и выявление положений, которые нуждаются в согласовании и адаптации в современных условиях.

Изложения основного материала исследования. Гражданство, как известно, это правовая связь между физическим лицом и государством. Поэтому прекращение гражданства может происходить как по инициативе государства, так и по инициативе физического лица. В Республике Беларусь, Российской Федерации и Украине данное положение закреплено главой 3 соответствующих законов о гражданстве. Если, согласно ст. 17 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» [1], основаниями для прекращения гражданства являются выход из него и его утрата, то Законы Украины и Российской Федерации о гражданстве определяют и другие основания, предусмотренные международными договорами (соглашениями).

В частности, право лица на выход из гражданства содержится в ч. 2 ст. 15 Всеобщей декларации прав человека, в положении о том, что никто не может быть лишен права изменить гражданство. Однако Декларация закрепляет только право человека на изменение гражданства, а не право выхода из него вообще. В большин-

Актуальность темы исследования. Гражданство является важным и неотъемлемым фактором нормального существования человека. Все страны бывшего СССР на сегодняшний день имеют свои законы о гражданстве. Одни из них выдвигают

относительно лояльные требования к получению гражданства и выхода из него, другие же наоборот, носят более императивный характер.

Целью статьи является системный сравнительный анализ международных договоров, законов, других



стве европейских государств не предусмотрен выход из гражданства, если это приведет к безгражданству (апатризму) лица. Следовательно, право на выход лица из гражданства увязывается и согласовывается с обеспечением его права на гражданство. Так, Европейская конвенция о гражданстве закрепляет положение о том, что государство должно разрешать выход из гражданства при условии, что лицо в результате этого не станет апатридом. Данное положение направлено прежде всего на обеспечение каждому человеку права на гражданство. Следовательно, установление определенных императивных ограничений при решении вопроса о выходе из гражданства является правомерным [2, с. 115].

С. В. Черниченко обоснованно определяет выход из гражданства как его утрату (автоматическую и добровольную). По его мнению, выход из гражданства может иметь форму лишения гражданства [3, с. 77-79].

Л. М. Альбертини небезосновательно считает, что выход из гражданства – это прекращение гражданства по разрешению государства, а отказ от гражданства является прекращением гражданства по волеизъявлению лица без необходимости предоставления государством определенного разрешения [4, с. 107].

Таким образом, выход из гражданства – это утрата гражданства лицом по его собственному волеизъявлению. При этом право на выход из гражданства, на наш взгляд, является абсолютным, поскольку основные законы (конституции) указанных выше государств не предусматривают каких-либо ограничений в отношении осуществления гражданами права на изменение гражданства. В связи с этим важно акцентировать внимание и на том, что право гражданина на изменение гражданства закреплено за каждым гражданином без исключения и, таким образом, не должно иметь дискриминационного характера по критериям возраста, места проживания, религиозных взглядов и т.д.

В контексте исследуемой проблематики необходимо отметить, что сейчас существуют Соглашения между Украиной и Республикой Беларусь

об упрощенном порядке изменения гражданства гражданами Республики Беларусь, постоянно проживающими в Украине, и гражданами Украины, постоянно проживающими в Республике Беларусь от 12 марта 1999 года; Соглашения между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Киргизской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства от 26 февраля 1999 года. Данными соглашениями закреплено правило о том, что приобретение гражданства одной стороны свидетельствует о прекращении гражданства другой стороны. В этом случае датой приобретения гражданства одной стороны является дата прекращения гражданства другой, что, таким образом, исключает появление лиц без гражданства (апатридов).

В Законе Украины «О гражданстве Украины» [5] регламентированы более детальные положения о выходе из гражданства, чем в Законах Республики Беларусь и Российской Федерации. Так, нормами ч. 1-12 ст. 18 Закона Украины «О гражданстве Украины» предусмотрено, что «гражданин Украины, выехавший на постоянное жительство за границу, может выйти из гражданства Украины по его ходатайству. Если ребенок выехал вместе с родителями на постоянное жительство за границу и родители выходят из гражданства Украины, по ходатайству одного из родителей вместе с родителями из гражданства Украины может выйти и ребенок. Если один из родителей выехал вместе с ребенком на постоянное жительство за границу и выходит из гражданства Украины, а другой остается гражданином Украины, ребенок может выйти из гражданства Украины вместе с тем из родителей, который выходит из гражданства Украины, по его ходатайству. Если один из родителей выехал вместе с ребенком на постоянное жительство за границу и выходит из гражданства Украины, а другой является иностранцем или лицом без гражданства, ребенок может выйти из гражданства Украины вместе с тем из родителей, который выходит из гражданства Украины, по его ходатайству. В случае, если ребенок выехал на постоянное жительство за границу и его роди-

тели вышли из гражданства Украины, ребенок может выйти из гражданства Украины по ходатайству одного из родителей. Если ребенок выехал на постоянное жительство за границу с одним из родителей и он вышел из гражданства Украины, а другой является гражданином Украины, ребенок может выйти из гражданства Украины по ходатайству об этом того из родителей, который вышел из гражданства Украины. Если ребенок выехал на постоянное жительство за границу с одним из родителей и он вышел из гражданства Украины, а другой является иностранцем или лицом без гражданства, ребенок может выйти из гражданства Украины по ходатайству того из родителей, который вышел из гражданства Украины. Ребенок, который приобрел по рождению гражданство Украины, может выйти из гражданства Украины по ходатайству одного из родителей независимо от места жительства ребенка. Ребенок, который усыновлен супругами, одним из которых является гражданином Украины, а другой является иностранцем, может выйти из гражданства Украины по ходатайству усыновителя, являющегося иностранцем. Ребенок, усыновленный иностранцами или лицами без гражданства, может выйти из гражданства Украины по ходатайству одного из усыновителей.

Законом Украины «О гражданстве Украины» также определено, что выход из гражданства Украины допускается, если лицо приобрело гражданство другого государства или получило документ, выданный уполномоченными органами другого государства, о том, что гражданин Украины приобретет его гражданство, если выйдет из гражданства Украины. Исходя из ст. 18 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» и ст. 19 Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» [6] несмотря на отсутствие детализации, указанные выше положения украинского законодательства предусмотрены и в данных законах, за исключением усыновления. При применении ч. 10 ст. 18 Закона Украины «О гражданстве Украины» нужно учесть, что Закон Украины не требует, чтобы усыновление осуществлялось в



Украине или согласно законодательству Украины. Таким образом, совершеннолетний гражданин Украины может быть усыновлен как в Украине, так и за ее пределами, как соответственно законодательству Украины, так и законодательствам других государств. Конечно, в случае усыновления по законодательству Украины все вопросы будут регулироваться Семейным кодексом Украины, учитывая требования, которые в нем предусмотрены.

Общим в законах о гражданстве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины является положение о том, что выход из гражданства не допускается, если лицо, которое ходатайствует о выходе из гражданства, привлечено в качестве обвиняемого по уголовному делу или в отношении которого имеется обвинительный приговор суда, который вступил в силу и подлежит исполнению. Однако ч. 3 ст. 18 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» предусмотрено, что выход из гражданства Республики Беларусь не осуществляется также в случаях, предусмотренных ч. 2, 3 ст. 20 данного Закона. В частности, выход из гражданства Республики Беларусь не допускается: если гражданин Республики Беларусь имеет задолженность по налогам или другие непогашенные долги и обязательства перед Республикой Беларусь, ее административно-территориальными единицами, юридическими и физическими лицами; не имеет иного гражданства или гарантий его приобретения. Аналогичные положения закреплены и в Законе Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации».

Что касается утраты гражданства, то она осуществляется не по волеизъявлению лица. Как правило, основаниями для утраты гражданства являются юридические факты, которые возникают в результате целенаправленных действий лица. Так, О. И. Козлова [7, с. 163], Ю. Н. Тодыка и Н. А. Ришняк [8, с. 24] обоснованно определяют лишение гражданства как расторжение гражданских связей по инициативе государства в одностороннем порядке, которое не предусматривает условие согласия гражданина.

Согласно п. 1 ст. 19 Закона Украины «О гражданстве Украины», гражданин Украины теряет свое гражданство, если он после достижения им совершеннолетия добровольно приобрел гражданство другого государства. Нормой этой же статьи определены основания и обстоятельства не добровольного приобретения гражданства, что препятствует не возникновению коллизий в данном вопросе. Что касается положения п. 2 ст. 19 Закона Украины «О гражданстве Украины», согласно которому гражданство Украины теряется, если оно было приобретено путем обмана, осознанной дачи неправдивых сведений или подложных документов, то данное положение предусмотрено и в законах Республики Беларусь и Российской Федерации о гражданстве. Однако оно содержится в основаниях отмены решений о приобретении или прекращении гражданства.

Важно подчеркнуть, что обман, осознанная дача неправдивых сведений или подложных документов как основание потери гражданства предусмотрено во многих странах, а также в ряде международно-правовых актов по вопросам гражданства.

В частности, согласно подпункту б) пункта 1 ст. 7 Европейской конвенции о гражданстве основанием для потери гражданства является приобретение гражданства государства-участника путем мошенничества, предоставления ложной информации или сокрытия любого относящегося к делу факта, касающегося заявителя. В случае получения гражданства в результате выше указанных оснований, которые предусмотрены в подпункте б) ст. 7 Конвенции, государство может принять решение об утрате своего гражданства или считать, что лицо вообще не получало его гражданства. Необходимо отметить, что многие страны СНГ не допускают лишения гражданства.

В подпункте б) пункте 61 Пояснительного доклада к Европейской конвенции о гражданстве сказано, что мошенничество, предоставление ложной информации или сокрытие любого относящегося к делу факта должно являться результатом намеренного действия или бездействия со

стороны заявителя, которое послужило важным фактором в приобретении гражданства. В этом же пункте в качестве примера приводится ситуация, когда лицо приобретает гражданство государства-участника с условием, что впоследствии оно откажется от гражданства происхождения, и если лицо добровольно не сделало этого, государство-участник вправе предусмотреть утрату его гражданства. Кроме того, для целей настоящей Конвенции «сокрытие любого относящегося к делу факта» означает сокрытие соответствующего условия, которое помешало бы получению гражданства заинтересованным лицом (например, двоебразие). В данном контексте «относящиеся к делу» факты означают такие факты (например, сокрытие другого гражданства, сокрытие судимости за совершение серьезного преступления), которые, если бы о них было известно до предоставления гражданства, привели бы к отказу от предоставления такого гражданства [9].

В связи с изложенным выше следует отметить, что сроков выявления обмана, сознательного предоставления ложных сведений или фальшивых документов в законах о гражданстве Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины не существует.

Анализируя законодательные акты вышеуказанных государств о гражданстве необходимо отметить, что датой принятия в гражданство и датой выхода из гражданства в случаях, предусмотренных соответствующими статьями законов указанных государств, является дата принятия соответствующего решения президентом страны.

Запрет лишения гражданства предусмотрен как Конституцией Белорусской Республики (ст. 10) [10], Конституцией Российской Федерации (ст. 6) [11], так и Конституцией Украины (ст. 25) [12], что, по нашему мнению, свидетельствует о демократичном подходе к решению вопроса о гражданстве на уровне основных (конституционных) законодательных актов.

Выводы. Политическое, экономическое, военное и культурное сотрудничество, взаимопомощь и поддержка



являются основополагающими факторами, положенными в основу конструктивного взаимодействия между странами постсоветского пространства, и предполагает наличие, а также и развитие разнообразных связей не только между государствами, но и между народами, и отдельными их гражданами.

В связи с этим с целью разрешения юридических коллизий представляется целесообразным идти по пути гармонизации и согласования законодательства Республики Беларусь, Российской Федерации и Украины, в том числе, законодательства о гражданстве. Таким образом, с целью урегулирования вопросов прекращения гражданства и преодоления соответствующих коллизий нужно осуществить следующие мероприятия. В частности, на наш взгляд, следует заключить специальное соглашение между Украиной и Российской Федерацией об упрощенном порядке изменения гражданства гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими в Украине, и гражданами Украины, постоянно проживающими в Российской Федерации, что позволит сократить количество апатридов и лиц с двойным гражданством.

Важно отметить и следующее обстоятельство. Согласно ч. 3 ст. 20 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь», основанием для отказа в прекращении гражданства Республики Беларусь является наличие задолженностей по налогам или другие непогашенные долги и обязательства как перед Республикой Беларусь, так и перед ее административно-территориальными единицами, юридическими, физическими лицами. В юридических источниках неоднократно указывалось на то, что данный вопрос должен быть урегулирован созданием международного механизма, который бы предоставил государству и конкретным лицам возможность требовать удовлетворения материальных требований. На наш взгляд, необходимо заключить как международные договора, так и межгосударственные.

Проведенное сравнительное исследование дает основания резюмировать о целесообразности дополне-

ния нормы ст. 17 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь», по нашему мнению, в следующей редакции: «по иным основаниям, предусмотренным международными договорами Республики Беларусь». Важно отметить, что указанное выше положение содержится как в Законе Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации», так и в Законе Украины «О гражданстве Украины».

Список использованной литературы:

1. Закон Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь» от 1 августа 2002 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 88. – 2/885.
2. Тодика Ю. М. Громадянство України: конституційно-правовий аспект : навч. посібник / Тодика Ю. М. – Харків : Факт, 2002. – 254 с.
3. Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства / С.В. Черниченко. – М. : Международные отношения, 1968. – 160 с.
4. Альбертіні Л. М. Правове регулювання громадянства в європейських державах (порівняльний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Альбертіні Л. М. – К., 1998. – 214 с.
5. Закон Украины «О гражданстве Украины» от 18 января 2001 г. / Ведомости Верховного Совета Украины. – 2001. – № 3. – Ст. 65.
6. Закон Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. / Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 22. – Ст. 2031.
7. Конституционное право Российской Федерации / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 1996. – 480 с.
8. Тодыка Ю. Н. Гражданство Украины : учебн. пособие / Ю. Н. Тодыка, Н. А. Ришняк. – Харьков : Национальная юрид. академия им. Ярослава Мудрого, 1996. – 218 с.
9. Пояснительный доклад к Европейской Конвенции о гражданстве [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Reports/Html/166.htm>.
10. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изменениями и дополнениями, принятыми на республи-

канских референдумах 24 ноября 1996 года и 17 октября 2004 года. – 2-е изд. – Минск : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2007. – 64 с.

11. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. / Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

12. Конституция Украины. Принята на пятой сессии Верховного Совета Украины 28 июня 1996 г. / Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



СЕМЕЙНОЕ ВОСПИТАНИЕ КАК ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПРЕСТУПНИКА

Н. ТУЗ,
соискатель кафедры уголовного права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The paper is to study the features of the influence of family education on the formation behavior of juveniles. The main defects of family education, the negative factors and their role in the determination of juvenile delinquency, the most noticeable errors in the family upbringing of the child. It turns causes high latency of juvenile delinquency.

Disadvantages family education occupy a leading place in the factors that influence criminal behavior of adolescents. Families who would be the formation of individual juvenile offenders are divided into families with negative moral and legal characteristics of parents and families with limited educational opportunities adults. Education creates a personality, contributes to its development, focuses on the processes that have not matured but are in the making.

Key words: family, family education, family education defects, juvenile delinquency, prevention of juvenile delinquency, juvenile vagrancy.

* * *

В статье проводится исследование особенности влияния семейного воспитания на формирование поведения несовершеннолетних. Рассматриваются основные дефекты семейного воспитания, негативные факторы и их роль в процессе детерминации преступности несовершеннолетних, наиболее заметные ошибки семьи в воспитании ребенка. Выясняются причины повышенной латентности преступности несовершеннолетних.

Недостатки семейного воспитания занимают ведущее место в системе факторов, влияющих на преступное поведение подростка. Семьи, способствующие формированию личности несовершеннолетнего преступника, делятся на семьи с отрицательной морально-правовой характеристикой родителей и семьи с ограниченными воспитательными возможностями взрослых. Воспитание формирует личность, способствует ее развитию, ориентирует на процессы, которые не созрели, но находятся в стадии становления.

Ключевые слова: семья, семейное воспитание, дефекты семейного воспитания, преступность несовершеннолетних, предупреждение преступности несовершеннолетних, бродяжничество несовершеннолетних.

Постановка проблемы. Анализ причин и условий, которые вызывают противоправное поведение подростков, показывает, что наряду с негативным влиянием экономической нестабильности в Украине, общим падением морали в обществе, утверждением культа силы, осложнениями материального характера, безответственностью учебных заведений в процессе воспитания и отдыха учащихся и т. д. в современных условиях новую окраску приобретает и такая специфическая причина преступлений несовершеннолетних, как недостатки семейного воспитания.

Актуальность темы. На нынешнем этапе развития общества четко прослеживаются негативные обстоятельства в генезисе преступного поведения, в частности преступного поведения несовершеннолетних.

Правонарушения, совершаемые несовершеннолетними, – это опасное социальное явление, поскольку правонарушения в среде несовершеннолетних мешают, во-первых, формированию социально-ценной личности несовершеннолетнего, во-вторых, заставляют общество тратить значительные трудовые ресурсы (лишь треть несовершеннолетних возвращается к полноценной общественной жизни); в-третьих, преступность не-

совершеннолетних играет не последнюю роль в формировании рецидивной преступности (две трети рецидивистов начинают свой преступный путь в раннем возрасте).

Состояние исследования. Сфере семейных отношений и ее негативному влиянию на формирование личности несовершеннолетнего всегда уделялось пристальное внимание в контексте отечественной криминологии со стороны ее ведущих представителей: Антоняна Ю. М., Алемаскина Л. А., Богданова Ю., Долговой А. И., Ветрова Н. И., Ермакова В. Д., Кормищикова В. Н., Миньковского Г. М., Шестакова Д. А., Г. Н. Доронина, К. Е. Игошева, П. С. Матишевского, С. С. Яценко, С. В. Трофимова, И. Л.

Лановенка, В. К. Грищука, Ф. А. Лопушинского и многих других ученых.

Целью статьи является проведение комплексного анализа влияния института семьи на формирование личности несовершеннолетнего преступника.

Изложение основных положений. Согласно данным МВД Украины по состоянию на ноябрь 2012 г. несовершеннолетними (или при их участии) было совершено 14,2 тыс. преступлений, почти 7 тыс. (или 49%) от этого количества – тяжкие и особо тяжкие. Удельный вес тяжких и особо тяжких преступлений по расследуемым делам составил 7,3% [8%]. Несовершеннолетние совершили 52 умышленных убийств, причинили 104 умышленных тяжких телесных повреждений, совершили 41 изнасилование, 1,1 тыс. грабежей, 245 разбойных нападений. Кроме того, зарегистрировано 327 фактов незаконного завладения автомобилем несовершеннолетними, совершено 9,5 тыс. краж чужого имущества (удельный вес таких преступлений от количества раскрытых составил 8,4%



[9,8%]), в том числе из квартир – 656 [850] или 5,6% [6,9%].

Среди различных факторов, влияющих на становление личности несовершеннолетнего преступника, не последнее место занимает семья. Традиционно семью признают главным институтом воспитания. То, что человек получит в ней, сохраняется в течение всей последующей жизни. Важность семьи обусловлена тем, что человек находится в ней в течение большинства своей жизни. В семье закладываются основы личности. Семья – это такое образование, которое «охватывает» человека полностью во всех его проявлениях. Родители являются первыми воспитателями для детей и они оказывают на них очень сильное влияние. Еще Ж.-Ж. Руссо утверждал, что каждый последующий воспитатель оказывает на ребенка меньше влияния, чем предыдущий. В зависимости от состава семьи, манеры поведения и средств воспитания ребенок смотрит на мир положительно или отрицательно, формирует свои мысли, строит свои отношения с окружающими. Именно в семье индивид получает первый жизненный опыт, поэтому важно в какой семье воспитывается ребенок: в благополучной или неблагополучной, полной или неполной.

Как древний социальный институт семья является базисом общества, начальной ступенью социализации человека, той первичной формой, которая качественно отличает социум от стаи животных [1, с. 209-210].

Целью семейного воспитания должно быть формирование у ребенка таких черт и качеств, которые помогут в дальнейшей жизнедеятельности достойно преодолеть все жизненные трудности, препятствия и проблемы. Развитие ребенка, его интеллектуальных и творческих способностей, познавательных сил и начального опыта трудовой деятельности, нравственного и эстетического формирования, эмоциональной культуры и физического здоровья детей – все это зависит от семьи, от родителей и все это задачи семейного воспитания.

Специфика воспитания детей в семье заключается в том, что на родителей приходится самое ответственное

время – первые дни, недели, месяцы, годы жизни ребенка в воспитании. С рождением ребенка в семье появляются новые и сложные задачи, которые нужно правильно, а главное разумно выполнить. Одна из первоочередных задач семьи – обеспечение физического развития ребенка, привитие санитарно-гигиенических навыков. Сюда входит забота родителей о нормальном питании ребенка, обеспечение роста, развития и правильного формирования организма. Решение этой задачи начинается со дня рождения ребенка и продолжается до тех пор, пока ребенок сможет самостоятельно совершенствовать свои физические возможности.

В семье закладываются основы формирования личности. Она связана кровными и родственными отношениями, сочетая супругов, детей и родителей, объединяет одновременно два, три, а иногда и четыре поколения: родители, бабушка и дедушка, внуки и правнуки. Сам по себе брак обоих людей – не является семьей. Основные ее функции заключаются в воспроизводстве человеческого рода, в деторождении и воспитании. Поэтому семейное неблагополучие крайне негативно влияет на сам процесс формирования несовершеннолетнего, формирует у него негативные взгляды на дальнейшую жизнедеятельность.

На роль семейного неблагополучия в механизме формирования личности несовершеннолетнего преступника особое внимание обращает Д. А. Шестаков. Он считает, что неблагоприятное влияние семьи в детском и подростковом возрасте, может сказаться через много лет. Речь идет о проблеме криминогенного действия неблагополучной семьи родителей со сдвигом во времени. По данным его криминологических исследований, у каждого третьего взрослого проявляется связь между его преступными наклонностями и негативным влиянием, оказанном в родительской семье [2, с. 58].

Опыт изучения негативных условий семейного воспитания показывает, что большинство семейных эксцессов происходит в присутствии детей, испытывающих на себе эти последствия не только психически, но и

физически. Нередко родители втягивают детей в скандалы, пытаются привлечь их на свою сторону. У детей, что наблюдают неправильные отношения между родителями, формируется повышенный уровень тревожности, связанный с неуверенностью в надежности своего существования, появляется недовольство, раздражение, чувство тяжести пребывания в семье, травмируется психика детей, медленно, но верно идет процесс деформации личности, формируется агрессивность, злобность, жестокость, которая затем проявляется в драках, различных насильственных преступлениях. Для них становится характерным конфликтно-демонстративная форма поведения. В дальнейшем достаточно быстро происходит разрыв психологического контакта с родителями, причем не без чувства озлобления.

По данным В. Н. Кормщикова, в семьях подростков-правонарушителей ссоры, скандалы имели место в 39% случаях. При ссорах дело доходило до драки в каждой четвертой семье, постоянная вражда между супругами наблюдалась в 12% семей и только в 24% случаев были констатированы нормальные взаимоотношения [3, с.49].

Следует отметить, что на формирование личности несовершеннолетнего преступника существенно может наложить отпечаток эгоистическая атмосфера, царящая в семейных отношениях, весомую роль материальных благ в жизни, чтобы в психологии детей возникло и закрепилось корыстолюбие, стремление получить доступ к материальным благам любой ценой, как законным путем, так и не законным. А это уже образует базу для непосредственного формирования криминальной мотивации у подростка.

По некоторым данным, более половины детей, совершающих преступления, происходят из «проблемных» семей, каждый третий подросток-правонарушитель имеет неполную семью, в 14% таких детей родители являются алкоголиками, в 4% несовершеннолетних преступников последние ведут аморальный образ жизни, а в почти 10% - родственники



(родители, братья, сестры) были лишены свободы [4, с.99-102].

Культурный и образовательный уровень родителей служит тем интегрирующим началом, которое, присутствуя во всех сферах жизнедеятельности семьи, с определенной долей вероятности обуславливает неблагоприятное воспитание детей. На сегодняшний день мы нередко сталкиваемся с неправильной, непедагогической позицией родителей, которая чаще всего проявляется в неумении (реже в нежелании) воспитывать детей. Профессиональная некомпетентность многих родителей в осуществлении главной для них функции – воспитания ребенка, часто усугубляет и без того нелегкое положение детей, желающих видеть в своих родителях опору, которые нуждаются в их поддержке, которые надеются на их помощь и сталкиваются с непониманием, неумением, нежеланием предоставить им эту помощь и поддержку.

Изучение причин противоправного поведения несовершеннолетних показало, что риск совершения подростками преступлений в семьях, где царят агрессивность и жестокость, в 9-10 раз выше, чем в нормальных. Многие из таких детей в дальнейшем начинают совершать преступления, при этом некоторые прямо указывают на то, что причиной их преступных действий были наказания и побои, перенесенные им и в родительской семье [5, с. 90].

Итак, можно выделить наиболее заметные ошибки семьи в воспитании ребенка:

- непонимание особенностей личности ребенка, его характера. Например, мама-холерик постоянно «давит» на сына-флегматика: «иди быстрее», «ну что же ты, подойди к мальчику, познакомься» и т. п. А ребенок просто не может выполнить материнских требований, поскольку такое поведение не присуще его характеру. Или родители считают ребенка упрямым, а он просто пытается сохранить чувство собственного достоинства, независимость. Неприятие начинается по разным причинам, например, нежелательная беременность или беременность, которая состоялась «не

вовремя», или ребенок родился «не того» пола. Далее родители не принимают особенности ребенка, его индивидуальное своеобразие;

- несоответствие требований и ожиданий родителей возможностям ребенка, например, когда желание и предпосылки ребенка не учитываются;

- непоследовательность в обращении с детьми. Это переходы из одной крайности в другую (от тотального контроля к попустительству), бесконечные обещания и угрозы и их невыполнение, не доведение начатого дела до конца. Сюда же относится несогласованность между родителями, когда мать решает, а отец это же запрещает, отец наказывает, а бабушка тут же жалует;

- доминантность. Требование безоговорочного подчинения, категоричность суждений, приказной тон, стремление подчинить ребенка, навязывание готовых решений, мнений, ограничение самостоятельности, использование физических наказаний, принуждения, постоянный контроль за ребенком, за его мыслями, действиями. Родители с властными чертами характера часто обвиняют детей в упрямстве, непослушании. В семье возникают споры (сон, еда, режим дня), но они не приводят к порядку, а участники конфликта устают, постоянно находятся на грани нервного срыва;

- гиперсоциальность. Воспитание очень «правильное». В таких отношениях не хватает тепла, ласки, родители боятся «испортить» ребенка, не проявляют любовь к нему открыто. Ребенок страдает от недостатка поцелуев, объятий. Простое поглаживание по голове нужно заслужить примерным поведением. Ребенку навязывается большое количество правил, которые необходимо выполнять, чтобы «соответствовать» ожиданиям родителей;

- недостаточная отзывчивость (нечувствительность). Несвоевременный или недостаточный отклик на просьбу, потребности, эмоции ребенка. Подобное отношение сочетается с неприятием ребенка, с принципиальностью и гиперсоциальностью. Бывает, что родители моментально

реагируют на неудачи ребенка, нарушения поведения, но «не замечают» его успехов, не умеют вовремя похвалить, поддержать.

На фоне жестокого обращения с детьми все более и более нарастает проблема социального сиротства, которое в последнее время приобрело новые свойства: появилась категория детей-изгоев, «юных бомжей». Это дети, которые убежали по разным причинам из семьи, учреждений пребывания для детей (интернат). Основная причина – жестокое обращение, которая включила в себя некорректные приемы воспитания, унижение человеческого достоинства, психическое и физическое насилие. Бесспорно, безнадзорные дети современной Украины – жертвы экономических, политических преобразований, идеологии, которая изменилась. Все это плата за те негативные процессы, которые происходят в нашей стране и напрямую влияют на положение несовершеннолетних. Прав был известный юрист П. И. Люблинский, который считал, что каждый кризис в области социальной жизни порождает свой вид безнадзорности [6, с. 58].

Дефектами семейного воспитания прежде всего есть дефекты нравственно-правовой позиции семьи, дефекты с отклонениями в педагогической позиции семьи, дефекты, связанные со структурной неполнотой семьи а также дефекты, связанные с материально-бытовыми условиями семьи.

Пьянство, алкоголизм и наркомания взрослых часто сопровождается с попытками вовлечения несовершеннолетних в этот аморальный образ жизни родителей, постоянные конфликты, которые выливаются в ссоры, скандалы, драки, совершения ими преступлений и других правонарушений, негативное влияние судимых лиц – все это влияет на формирование психики человека и способствует преступности несовершеннолетних. Отдельное место занимает безнадзорность и беспризорность детей и подростков как одни из самых опасных проявлений недостатков семейного воспитания.

Заключение. Итак, подытоживая рассмотрение вопроса о влиянии се-



мейного воспитания на формирование личности несовершеннолетнего преступника, следует подчеркнуть, что воспитание детей в семье – сложный социально-педагогический процесс. Он охватывает влияние всей атмосферы и микроклимата семьи на формирование ребенка.

Недостатки семейного воспитания занимают ведущее место в системе факторов, влияющих на преступное поведение подростка. Семьи, способствующие формированию личности несовершеннолетнего преступника, делятся на семьи с отрицательной морально-правовой характеристикой родителей и семьи с ограниченными воспитательными возможностями взрослых. Воспитание формирует личность, способствует ее развитию, ориентирует на процессы, которые не созрели, но находятся на стадии становления. Воспитание вносит в судьбы людей разный вклад – от незначительного до максимально возможного. Воспитанием можно добиться многого, но полностью изменить человека нельзя.

Список использованной литературы:

1. Гегель Г. В. Ф. Философия права. – М., 1990. – С. 209–210.
2. Шестаков Д. А. Семейная криминология: семья–конфликт–преступление. – СПб., 1996. – С. 58.
3. Кормщикова В. М. Криминология семейного неблагополучия. – Пермь, 1987. – С. 49.
4. И. Василькивська (Национальный педагогический университет им. Михаила Драгоманова) // Министерство юстиции Украины. Право Украины. – 2000. – № 4.
5. Антонян Ю. М. Преступная жестокость. – М., 1994. – С. 90.
6. Люблинский П. И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте: социально-правовые очерки. – М.: Типография М.К.Х., 1923. – С. 58.

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ ОТ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ НА ИХ ИМУЩЕСТВО И ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ СРЕДСТВАМИ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА

О. ТУРКОТ,
юрисконсульт ООО «Самопомич» (г. Львов),
аспирант Донецкого юридического института МВД Украины

SUMMARY

The scientific article is devoted to the characteristic of the legal protection of joint stock companies from attacks on their property and management organs by means of material law. The analysis of legal literature is carried out, on research of the concept of legal protection and methods of protection of rights and legal interests of management organs of joint stock companies. On the basis of expressions of scientists, is defined the concept of legal protection of joint stock companies from attacks on their property and management organs and identified methods of protection against illegal attacks. Proposed illegal actions of «raiders» qualify according to the articles of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: protection, joint stock company, attacks, property, management organs.

* * *

Научная статья посвящена характеристике правовой защиты акционерных обществ от посягательств на их имущество и органы управления средствами материального права. Проведен анализ юридической литературы по исследованию понятия правовой защиты и способов защиты прав и законных интересов органов управления акционерных обществ. На основе высказываний ученых определено понятие правовой защиты акционерных обществ от посягательств на их имущество и органы управления, и названы способы защиты от противоправных посягательств. Предлагается противоправные действия «рейдеров» квалифицировать в соответствии со статьями Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: защита, акционерное общество, посягательство, имущество, органы управления.

Постановка проблемы. Согласно части 5 статьи 55 Конституции Украины [1] у каждого есть право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. Каждое лицо имеет право свободно выбирать незапрещенное законом средство защиты прав и свобод. В соответствии со статьей 13 Конституции Украины государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования, социальную направленность экономики. Все субъекты права собственности равны перед законом. В соответствии со статьей 20 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [2] государство обеспечивает защиту прав и законных интересов субъектов хозяйствования и потребителей. Каждый субъект хозяйствования и потребитель имеет право на защиту своих прав и законных интересов. Права и законные интересы указанных субъектов защищаются путем: признания наличия или отсутствия прав; признания полностью или частично недействительными актов органов государственной власти и органов местного самоуправления, актов других субъектов, которые противоречат законодательству, ущемляют права и законные интересы субъекта хозяйствования или потребителей; признания недействительными хозяйственных соглашений на предусмотренных законом основаниях; возобновления положения, существовавшего до нарушения прав и законных интересов субъектов хозяйствования; прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; присуждения к выполнению долга в натуре; возмещения убытков; применения штрафных санкций; применения оперативно – хозяйственных санкций; установления, изменения и прекращения хозяйственных правоотношений; другими способами, предусмотренными законом. Т. Чернадчук отмечает, что право на защиту – это предусмотренная законодательством возможность уполномоченного лица самостоятельно применять разрешенные или санкционированные законом юридические средства влияния на нарушителя, либо обратиться к соответствующему юрисдикционному органу с требованием принудить нарушителя к определенному поведению [3, с. 27].



Состояние исследования. Характеристика категории «правовая защита» приведена в работах таких ученых, как: С. Алексеев, В. Бутнев, Б. Деревянко, И. Дзера, О. Лаврентий, М. Малеин, В. Макутов, А. Павлов, З. Ромовская, М. Титова и других.

Актуальность темы исследования. Невзирая на то, что научные работники исследовали правовую природу категории «правовая защита», их утверждения имеют спорный характер и нуждаются в дальнейших научных исследованиях. Учеными не разработан механизм правовой защиты акционерных обществ от посягательств на их имущество и органы управления.

Целью статьи является определение понятия правовой защиты акционерных обществ от посягательств на их имущество и органы управления, определение способов защиты и представление предложений по квалификации таких противоправных посягательств.

Изложение основного материала. Перед тем, как непосредственно перейти к классификации способов защиты прав акционеров, нужно дать определение понятиям «правовая защита» и «способы защиты прав». Для этого необходимо рассмотреть определения указанных понятий, данные научными работниками.

Профессор М.С. Малеин определяет правовую защиту как систему юридических норм, направленных на предотвращение правонарушений и ликвидацию их последствий [4, с. 192]. Этот ученый дает достаточно точное определение понятию правовой защиты, однако оно имеет общий характер. Профессор С.С. Алексеев определяет правовую защиту как государственно-принудительную деятельность, направленную на возобновление нарушенного права, обеспечение выполнения юридического долга [5, с. 180]. С этим научным работником следует частично не согласиться, поскольку правовая защита – это не только государственно-принудительная деятельность. В соответствии с законом субъект хо-

зяйствования может осуществлять защиту прав как самостоятельно, так и через уполномоченных лиц. Профессор З.В. Ромовская рассматривает правовую защиту в двух аспектах: во-первых, правовая защита – это всегда акт, который уже состоялся. Сущность правовой защиты заключается в том, что она является реализацией выбранной меры государственного принуждения. Во-вторых, правовая защита рассматривается в динамике как процесс защиты, имеющий свое начало (предъявление иска) и завершение (выполнение решения суда) [6, с. 9]. Представляется целесообразным отметить, что правовая защита – это не только защита правоприменительным органом, но и путем предъявления иска и вынесения решения суда по поводу нарушенных прав. Здесь стоит также добавить, что субъект хозяйствования может осуществлять защиту прав самостоятельно.

О. Лаврин отмечает, что в условиях рыночной экономики под защитой прав субъектов хозяйствования понимают систему мероприятий (форм и способов деятельности), которые осуществляются в соответствии с законом как субъектом хозяйствования самостоятельно, так и через уполномоченных лиц, и направлены на предотвращение и устранение угроз нарушения прав соответствующих субъектов, устранение препятствий осуществлению этих прав, восстановление нарушенных прав и правового статуса, а также привлечение нарушителей к ответственности [7, с. 59]. С этим автором следует частично согласиться, поскольку под защитой прав субъектов хозяйствования нужно понимать систему мероприятий (форм и способов деятельности), которые осуществляются в соответствии с законом как субъектом хозяйствования самостоятельно, так и через уполномоченных лиц. Однако относительно устранения угрозы нарушения прав соответствующих субъектов при защите можно не согласиться, поскольку нарушение можно предупредить, не допустить,

но устранить угрозу нарушения прав невозможно.

Следовательно, понятие «правовая защита» следует определить как систему юридических норм, необходимых для предотвращения правонарушений, возобновления нарушенных прав и привлечения нарушителей к ответственности.

И.О. Дзера отмечает: «Способами защиты прав являются установленные актом законодательства или договором материально правовые мероприятия принудительного характера, с помощью которых осуществляется возобновление нарушенных прав и влияние на правонарушителя. От выбора способа защиты нарушенного права зависит объем возможностей по прекращению нарушения права, возобновлению положения, существовавшего до нарушения права, компенсации потерь» [8, с. 32]. В.В. Бутнев отмечает: «Способами защиты прав являются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых можно достигнуть прекращения, предупреждения, устранения нарушений права, его возобновления, и (или) компенсации потерь, вызванных нарушением права» [9, с. 10]. С этими авторами следует согласиться, поскольку они в полном объеме дают определение способов защиты прав.

Следовательно, способы защиты прав – это предусмотренные законодательством средства, с помощью которых происходит предотвращение правонарушений, возобновление нарушенных прав и привлечение нарушителей к ответственности.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [10], каждое лицо имеет право обратиться в суд за защитой своего личного неимущественного или имущественного права и интереса.

Б.В. Деревянко определяет основные способы защиты прав собственности субъектов хозяйствования как вещественно-правовые и обязательственно-правовые. Вещественно-правовые направлены на защиту от непосредственно не-



правомерного влияния любых лиц (виндикация). Виндикационный иск – это иск невладеющего собственника к незаконно владеющему не собственнику об истребовании своего имущества в натуре. Нега торный иск может быть предъявлен в случае создания условий, препятствующих нормальному осуществлению владельцем своих правомочий по пользованию и распоряжению своим имуществом, даже если нарушение не связано с лишением владения вещью. Обязательственно-правовые применяются, если имеют место обязательственные (например, договорные) отношения между владельцами и лицами, необоснованно удерживающими имущество [11, с. 8-12].

Государственные гарантии прав и интересов субъектов хозяйствования, по мнению М. Титова, можно разделить на общие и имущественные [12, с. 217]. Общие заключаются в том, что государство гарантирует субъектам хозяйствования одинаковые права и создает равные возможности доступа к материально-техническим, финансовым, информационным, естественным и другим ресурсам. Имущественные гарантии прав предприятий и других субъектов хозяйствования заключаются в том, что государство, принимая соответствующее законодательство, создает специальные структуры, которые контролируют его выполнение, гарантируют неприкосновенность их имущества и обеспечивают защиту права собственности (статья 13 Конституции Украины).

Также защиту гражданских прав акционеров осуществляет нотариус. В соответствии со статьей 18 ГК Украины нотариус осуществляет защиту гражданских прав путем учинения исполнительной надписи на долговом документе. Внесудебный способ защиты является эффективным, поскольку в судах дела могут рассматривать длительное время. Перечень документов, по которым взыскание задолженности осуществляется в беспорядке на основании исполнительных надписей нотариусов, утвержден поста-

новлением КМУ от 29 июня 1999 года № 1172 [13]. Данный перечень предусматривает взыскание задолженности по нотариально удостоверенным соглашениям. Нотариально удостоверяют соглашения, предусматривающие уплату денежных сумм, передачу или возвращение имущества, а также право обращения взыскания на заставленное имущество.

Характеристику уголовно-правового основания противодействия «рейдерству» исследовали такие ученые как Н. Гуторова, З. Живко, Е. Кисилюк, Д. Черных и др. Невзирая на то, что научные работники исследовали характеристику криминально-правового основания противодействия «рейдерству», их мнения расходятся и нуждаются в дальнейших научных исследованиях.

Е. Кисилюк считает: «Одним из наиболее эффективных способов противодействия рейдерству является формирование надлежащей правовой базы, направленной на предупреждение и борьбу с данным антиобщественным явлением. Важным аспектом такой правовой базы должны быть уголовно-правовые нормы» [14, с. 111].

Следует согласиться с указанным научным работником, поскольку противоправные действия «рейдеров» можно квалифицировать согласно Уголовному кодексу Украины (далее – УК Украины) [15].

Также необходимо отметить, что в законодательстве не существует правового определения понятия «рейдерство» и не установлена уголовная ответственность за противоправный захват предприятий. В феврале 2007 года был выдан указ Президента Украины «О мероприятиях по защите прав собственности». В данном указе было предложено установить уголовную ответственность за «рейдерство». Однако уголовная ответственность на сегодняшний день не установлена.

Д. Черных отмечает: «Отсутствие надлежащей нормативно-правовой базы не дает возможности стражам порядка дать взвешенную юридическую оценку недружелюбным поглощениям» [16, с. 67]. С

данным автором следует частично не согласиться, поскольку противоправные действия, совершенные во время «рейдерской» атаки, можно также квалифицировать согласно статьям УК Украины.

З. Живко отмечает, что любой корпоративный конфликт является уникальным, поэтому перечень преступлений, осуществляемых в каждом конкретном случае, отличается [17, с. 81].

Н. Гуторова считает, что криминализировать нужно не «рейдерство», а отдельные действия, осуществляемые при «рейдерстве». Это даст возможность реагировать уже на первые действия противоправного захвата предприятий [18, с. 9]. Стоит согласиться с указанным научным работником, поскольку, пока в законодательстве не определено понятие «рейдерство», и не установлена ответственность за противоправный захват предприятий, необходимо использовать для установления ответственности статьи УК Украины.

Противоправные действия «рейдеров» следует квалифицировать в соответствии со статьями, определенными в следующих разделах УК Украины:

- преступления против жизни и здоровья лица;
- преступления против воли, чести и достоинства лица;
- преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина;
- преступления против собственности;
- преступления в сфере хозяйственной деятельности;
- преступления против общественной безопасности;
- преступления против общественного порядка и нравственности;
- преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан;
- преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей электросвязи;



- преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг;
- преступления против правосудия.

Выводы. Суммируя определения, данные научными работниками, следует представить понятие «правовая защита» как систему юридических норм, необходимых для предотвращения правонарушений, возобновления нарушенных прав и привлечения нарушителей к ответственности. Дав определение понятию «правовая защита», необходимо определить способы защиты акционерных обществ. К способам административно-правовой защиты акционерных обществ от посягательств на их имущество и органы управления относятся следующие: вещественно-правовые (виндикационный и негаторный иски), обязательно-правовые (защита прав нотариусом). На данное время в законодательстве отсутствует понятие «рейдерство», и не установлена ответственность за указанное явление. Соответственно, в такой ситуации для криминализации указанного деяния необходимо использовать статьи законодательства. УК Украины содержит статьи, которые в полном объеме обеспечивают привлечение к надлежащей ответственности нарушителей, с помощью которых необходимо вести эффективную борьбу с «рейдерством».

Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Чернадчук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти // Підприємництво, господарство та право. – 2001. – № 12. – С. 26–27.
4. Малейн М.С. Гражданский закон и права личности в СРСР. – М., 1981. – 216с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981. – Т.1. – 361 с.
6. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов: Высшая школа, 1985. – 180 с.
7. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи // Підприємництво, господарство та право. – 2002. – № 11. – С. 56–59.
8. Дзера І. О. Цивільно – правові засоби захисту права власності в Україні // І. О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.
9. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток, 1989. – С. 9–11.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
11. Деревянко Б.В. Правове регулювання захисту прав суб'єктів господарювання: навч. Посібник / Б.В. Деревянко; МВС України, Донецький юридичний інститут. – Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2013. – 148.
12. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
13. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: Постанова КМУ від 29 червня 1999 р. № 117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>.
14. Кісілюк Е. Кримінально-правова основа протидії рейдерству / Едуард Кісілюк // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 111–114.
15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
16. Черних Д. Протидія «рейдерству»: теоретико-правовий аспект / Денис Черних // Вісник прокуратури. – 2007. – № 5. – С. 64–69.
17. Живко З.Б. Рейдерство: фермент ринкової економіки: [монографія] / Зінаїда Богданівна Живко. – Львів: Ліга-Прес, 2009. – 270 с.
18. Гуторова Н. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство / Наталія Гуторова // Юридичний Радник. – 2007. – № 2. – С. 6–9.



ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА И СТАНОВЛЕНИЕ ДЕМОКРАТИИ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ

Е. ТУРУТА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article examines the history of the phenomenon of civil society. Presented by the general concept of the political and legal phenomenon, and presents a comparative legal analysis of the formation and development of civil society in some countries of Central and Eastern Europe. Reveals the problems of revival of civil society and the role it has played in the democratization of these countries in the mid-twentieth century. A comparison of the activity of civil society is made in the European countries in different periods of history. On the basis of the political and legal experience in Europe is proved the interdependence of civil society and democratic processes activity.

Key words: civil society, democracy, the government, the opposition, civil society movements.

* * *

В статье рассматривается история феномена гражданского общества. Представлено общее понятие данного политико-правового явления, а также представлен сравнительно-правовой анализ формирования и развития гражданского общества в отдельных странах Центральной и Восточной Европы. Раскрываются проблемы возрождения гражданского общества и роль, которую оно сыграло в демократизации этих стран в середине XX века. Проводится сравнение активности гражданского общества в европейских странах в разные периоды истории. На основании политико-правового опыта стран Европы доказывается взаимозависимость активности функционирования гражданского общества и демократических процессов.

Ключевые слова: гражданское общество, демократия, государство, оппозиция, общественные движения.

Постановка проблемы. Участие граждан в процессах принятия политических решений рассматривается как ключевое требование функционирующей демократии. Гражданское общество является одним из особенных учреждений, которое способно содействовать регулярному и постоянному участию граждан в политической жизни государства, а не только в процессе голосования на всеобщих выборах. Таким образом, гражданское общество, по мнению многих исследователей и практиков, является фундаментом демократии. После падения коммунистического режима в странах бывшего соцлагеря в Восточной части Европы осуществляются различного рода реформы. Наиболее прогрессивны реформы в Центрально-восточной части Европы (в Восточной Германии, Польше, Чехии, Венгрии). Возрождение гражданского общества, демократии расценивается как существенное развитие таких государств. Гражданское общество считается инструментом политического, экономического и общественного успеха. Однако представляется, что возлагаемые на него надежды оцениваются гораздо выше, чем это оправдано реальными достижениями.

Основной целью данной статьи является, во-первых, анализ формирования и развития гражданского общества, а во-вторых, исследование взаимовлияния гражданского общества и процессов демократии, опираясь на опыт стран Центральной и Восточной Европы.

Состояние исследования. К проблеме гражданского общества обращались как украинские, так и зарубежные ученые. Методологической базой исследования послужили работы А. Н. Колодия, И. А. Кресиной, Ю. А. Красина, О. Ф. Скакун, Дж. Кина, М. Х. Бернхарда и др.

Изложение основного материала. Концепции гражданского общества на сегодня настолько разнообразны, что

порой даже являются противоречивыми. Учитывая это, целесообразно рассмотреть историю феномена гражданского общества.

По словам английского политолога Джона Кина, до XVIII века термин «гражданское общество» практически совпадал с термином «государство». Понятие гражданского общества, отличительного от понятия государства появляется в конце XVIII-начале XIX веков и является достижением представителей Шотландского Просвещения и Немецкого идеализма [1, с. 35-36]. Концепция противопоставления гражданского общества государству наблюдается в работах Гегеля и Маркса.

Гражданское общество как исторический феномен появился в конце

Средневековья в Европе. Именно в этот период отдельные социальные группы (купцы и члены гильдий) были освобождены от наложенных на них феодализмом и абсолютизмом ограничений и были наделены привилегиями и экономической автономией. Затем большинство политических прав и привилегий было аннулировано самодержавием. Данные социальные группы начали выступать с критикой законов монарха. И к концу XVIII века отдельные политические силы в государствах Европы стали настолько сильны, что могли бросить вызов власти монарха.

Со временем количество таких групп, объединений, движений стало увеличиваться. К ним относились политические группировки, такие как современные политические партии, различные объединения и союзы (профессиональные, культурные, социальные и др.), а также пресса и издательства. Со временем они заставили государственную власть уважать себя и считаться с их существованием. Одним из важнейших условий существования гражданского общества было создание правовых гарантий, которые обеспечивали независимость общественного пространства от власти государства, и в некоторой степени возможность влиять на осуществление государственной власти. Учитывая факты, можно сказать, что основным инициатором данных изменений в обществе Западной Европы стала буржуа-



зия, а в других частях Европы – еще и интеллигенция. Вскоре и другие слои общества, которые ранее исключались из политической жизни, заявили о себе, как о полноправных членах общества. Так, пролетариат стал объединяться в партии (например, партии трудящихся и социал-демократические партии). В ряде государств активизировались движения, борющиеся за избирательные права женщин. Так выглядела общая тенденция зарождения гражданского общества в Европе, но при этом имела свою отличительную особенность и направление в каждом государстве. Как уже было сказано ранее, не существует единого представления и понятия гражданского общества. Тем не менее такая обобщенная историческая модель гражданского общества дает нам схематическое представление и понимание данного феномена как некоего общественного пространства, расположенного между публичной и частной сферами и наполненного рядом различных автономных организаций. Таким образом, гражданское общество имеет определенные структурные границы и составляющие элементы. На самом деле для формирования гражданского общества требуется еще и ряд условий: во-первых, государством должна гарантироваться свобода и невмешательство в функционирование гражданского общества; во-вторых, оно должно быть, так же, как и частная сфера, юридически отделено от государства; в-третьих, государство должно гарантировать личные и коллективные права и свободы гражданам, чтобы они могли реализовать свои интересы. Без этих условий свободное общественное пространство станет анархией конкурирующих интересов.

На территории Европы процесс зарождения гражданского общества и степень его влияния на государственную власть варьировались в зависимости от страны. Венгерский историк Ено Сюч в своей работе говорит о трех различно развивающихся частях Европы (западной, восточной и центрально-восточной). На Западе появление абсолютизма повлияло на решение таких задач как, ликвидация феодальной раздробленности, способствование зарождению капитализма и формирование национальных государств. В России (на Востоке) общество находилось в

более жесткой связи с монархией (крепостное право, требования для дворянства нести государственную службу и т. д.). Очевидно, что обе части Европы были абсолютистскими, но, по сути, оказались разные. На Западе общество было подчинено государству, но сумело сохранить определенную автономию и, со временем, вновь заявить о себе. Восточное общество было всецело подчинено государству. В то время как Запад Европы готовил фундамент для капитализма, Восток укрепил феодализм в новой и более сильной форме [2, с. 311-312]. Е. Сюч также отмечает, что в Центрально-Восточной Европе не было какой-либо определенной модели разрешения кризиса феодализма. Государства этой части Европы реагировали на кризис исключительно по-разному, комбинируя то западные, то восточные способы решения и, соответственно, получали различные результаты. Так, например, Пруссия и Австрия более эффективно справлялись с кризисом, чем Речь Посполита и Королевство Богемия [2, с. 322-329]. Исторический анализ говорит о том, что впоследствии все три указанные части Европы имели существенные различия в способе формирования гражданского общества и представительного правления. По мнению зарубежного политолога Майкла Х. Бернхарда, именно в Западной Европе формирование гражданского общества максимально соответствует общетеоретической модели, описанной выше [3, с. 310]. Здесь данный процесс завершился к концу XIX века созданием полной парламентской демократии. Политические партии, представляющие совокупность интересов, стали средством, с помощью которого конкурирующие силы в гражданском обществе оспаривали государственную власть.

В Центральной Европе процесс развития гражданского общества не набрал всей полноты, как в Западной Европе. Здесь гражданское общество было способно добиться некоторой независимости от государственной власти, однако монархи не допустили этого. Парламент в данных государствах был подчинен монарху, и правительство не в полной мере было ответственно перед парламентом. Пресса подвергалась более жесткой цензуре, чем на Западе, а национальные меньшинства

были подвержены правовой дискриминации. В основу политического развития центральной части Европы была положена концепция правового государства (Rechtsstaat), т. е. государства, подчиненного правовому закону. При этом границы между гражданским обществом и государством были урегулированы правом. Но несмотря на то, что осуществление государственной власти было четко определено системой законодательства, все же парламентская демократия не была достигнута.

После Первой Мировой войны существовавшие на тот момент в Европе империи распались и образовалось множество государств-преемников. В период между двумя мировыми войнами гражданское общество в Центральной Европе достигло своего наивысшего уровня развития. Образовавшиеся государства наделяли свои парламенты различными правами. Пресса, политические партии, другие общественные организации получили в большей мере свободу, по сравнению с периодом до и после Мировых войн. Чехословакия на тот момент была единственной страной, в которой демократия просуществовала длительное время. В большинстве других государств демократические «эксперименты» потерпели крах. Их заменила диктатура. Элементы гражданского общества были нивелированы. Наиболее жесткий контроль над политическими и общественными процессами осуществляли Гитлер и Сталин. При мелких диктатурах Юзефа Пилсудского в Польше и Миклоша Хорти в Венгрии гражданскому обществу удалось сохранить и защитить некоторые свои элементы, пресса была довольно активной, хотя и была подвержена цензуре, но не настолько totally контролировалась и подчинялась государству, как в странах с нацистским и советским режимом.

После Второй Мировой войны, за исключением короткого периода коалиционных правительств 1945-1948 г.г., в тех частях Центральной и Центрально-восточной Европы, где был установлен советский режим, гражданское общество, по сути, прекратило свое существование.

Что же касается Восточной Европы, то зарубежный ученый Е. Сюч говорит о том, что элементы феодализма



и абсолютизма, которые были присущи царской России, сохранились и в XX веке [2, с. 318]. В Российской империи, по сути, было не так уж много событий, способствовавших формированию гражданского общества. К ним можно отнести: Земские движения в 1878-1879 гг., появление Думы (законодательного органа) с довольно широкими полномочиями, появление новых политических партий и прессы, развитие советов во время революций 1905 и 1917 годов. Но все эти попытки зарождения гражданского общества были сведены к нулю сталинской «революцией сверху».

Зарождение и развитие гражданского общества в Юго-восточной Европе (которая в XIX-начале XX веков являлась частью Османской империи) имело тенденции аналогичные Восточной Европе. Политическое и экономическое развитие Османской империи значительно отличалось от политики и экономики Российской империи, но торможение развития гражданского общества четко прослеживались в обоих государствах. Те общественные организации, которые стали появляться на Балканах в конце XIX-начале XX века, в конечном итоге были ликвидированы, когда этот регион находился в сфере влияния коммунистического режима. Исключение составила Греция, контроль над которой, по результатам Ялтинской конференции 1945 года, получила Великобритания.

В 70-х годах XX столетия противники коммунистической системы в Восточной и Центральной Европе изменили стратегию и перешли от так называемого инакомыслия (диссидентства) к сопротивлению (оппозиции). Достижением данной стратегии стало то, что она позволила осуществить практически невозможное – возродить гражданское общество на территории, подвластной коммунистическому режиму. Диссидентство возникло как ответ на крах проекта, вошедшего в историю под названием «социализм с человеческим лицом» в Чехословакии и Польше в 1968 г. и последовавший консерватизм периода застоя.

Диссидентство как общественное явление представляло собой спектр общественных организаций и движений, литературных направлений, худо-

жественных школ, совокупность индивидуальных диссидентских поступков. Уже к началу 70-х гг. в диссидентстве СССР обозначились тенденции, различные по идеалам и политической направленности: ленинско-коммунистическое, либерально-демократическое и религиозно-националистическое. В Венгрии достаточно влиятельной была школа гуманистического марксизма, пока основные его представители не эмигрировали, а их последователи перешли в режим оппозиции. В Югославии, действовала так называемая, «школа праксиса» (марксистско-гуманистское течение), аналогичные направления в диссидентстве наблюдались и в Восточной Германии. Диссидентство Болгарии и Румынии было заблокировано жесткими репрессиями. В Польше и Чехословакии после репрессий 1968 г. диссиденты заняли оборонительные позиции. В результате радикальных реформ и революций 1989-1990 годов в Центральной и Восточной Европе, новые элиты взяли на себя обязательство демократизации политической жизни в своих странах. Очевидно, что восстановление гражданского общества является необходимым условием для демократического правления в государстве.

Для того чтобы раскрыть взаимосвязь гражданского общества и демократии и доказать, что функционирование гражданского общества является одним из важнейших условий демократии, проведем сравнительный анализ возрождения гражданского общества в нескольких странах Центральной и Восточной Европы, а также проследим роль, которую оно сыграло в демократизации этих стран. События, произошедшие в Польше, наиболее выразительно демонстрируют это. В Польше возрождение гражданского общества опередило другие страны Восточной Европы на 10 лет. При этом, Польша является одной из немногих стран Центральной и Восточной Европы (также к ним относятся Словения, Хорватия, Югославия), где произошло самовозрождение гражданского общества [3, с. 314]. Первым успешным шагом на пути к восстановлению гражданского общества в Польше была результативная политика оппозиции в ответ на подавление рабочего протеста в июне 1976

г. [3, с. 314]. Наиболее важную роль в оппозиционном движении сыграл Комитет защиты рабочих (KOR) – правозащитная организация, созданная в Польше в 1976 г. Деятельность Комитета способствовала образованию других общественных организаций, противостоявших государственной политике. Через время оппозиционное движение в Польше достигло внушительных масштабов (умножилось количество общественных организаций и движений, расширилась география их деятельности, возрос уровень активности общества, усилилось давление на политику государства). Все это послужило мощным потенциалом для восстановления гражданского общества, но говорить о полном его восстановлении было еще рано. Анализ политико-правовых событий в Польше позволяет констатировать отсутствие на тот момент важнейшего условия существования гражданского общества, а именно юридического признания оппозиции государством. Тем не менее из всех стран Центральной и Восточной Европы именно в Польше произошел беспрецедентный случай, когда оппозиция смогла занять политическое пространство, благодаря лишь политике общественной самозащиты. Возрождение гражданского общества в Польше связывают с событиями лета 1980 года. Именно тогда массовые рабочие забастовки добились того, чего так и не смогли достичь оппозиционные движения 1970-х. Правительство признало требования народа на создание независимых от партии профсоюзов, обеспечение права на забастовку, соблюдение свободы слова, освобождение политзаключенных и др.

К концу 1980-х годов оппозиция добилась политической реформы, в ходе которой возрождался пост президента, вводился двухпалатный парламент, оппозиция получала мандаты в парламенте, реализовывался принцип профсоюзного и общественного плюрализма, свободы слова, а также существенная демократизация процесса выборов представительных органов власти [4]. То есть оппозиционные движения смогли добиться не только отделения пространства гражданского общества от государственного, но и обеспечить правовые гарантии его функционирования. Таким образом, в Польше мы



наблюдаем уникальную ситуацию возрождения гражданского общества в борьбе за демократию, следовательно гражданское общество является движущей силой демократизации. Чтобы подтвердить данный постулат, проследим процесс перехода к демократии в Венгрии и Восточной Германии.

После того как многие крупные деятели Будапештской школы неомарксизма в 1970-е годы эмигрировали, оппозиция в Венгрии стала проявлять себя уже только спустя десятилетие. При этом опыт польской оппозиции позволил начать деятельность, избежав крупномасштабных репрессий. Активно велась независимая подпольная публикация книг и периодических изданий, был создан Фонд поддержки бедных. Через время к ним добавились экологическое движение Дунайский Круг (Duna Kör), движение за мир Диалог. «Диалог» организовывал множество демонстраций в Будапеште и привлекал западные аналогичные движения к дискуссиям о проблемах мира и прав человека. Но, не смотря на то, что деятельность венгерской оппозиции была успешна, все же, она не имела такого широкого распространения, как это было в Польше. Активизация ее деятельности была в основном сосредоточена в столице – Будапеште. К тому же, в отличие от Польши в Венгрии реформаторское крыло партии сыграло решающую роль в процессе возрождения гражданского общества. Если польские коммунисты вынуждены были выполнить требования участников восстаний, которые широко масштабно охватили страну, то революционный процесс по переходу от коммунистического режима к демократии в Венгрии был запущен, по сути, в недрах самой правящей Венгерской рабочей социалистической партии. Активизировался процесс формирования оппозиционных политических партий, организаций и групп. В конце 1988 г. в стране уже действовало более 40 политических партий и движений [5]. Таким образом, коммунисты-реформаторы, с помощью формирования в Венгрии многопартийной системы и создания средств массовой информации, не подконтрольных правительству, мирным путём и без ожесточённой борьбы уступили власть в стране оппозиции. Фактически вен-

герские коммунисты-реформаторы послужили катализатором в процессе возрождения гражданского общества.

До 1989 г. в Восточной Германии не наблюдалось активности оппозиционных сил по сравнению с другими странами Центральной и Восточной Европы. Оппозиционные группы были малочисленны и разрозненны; организованного оппозиционного движения в ГДР до осени 1989 г. не существовало. Основной формой оппозиции оставался выезд из ГДР на Запад. Летом 1989 г., с момента открытия Будапештом границы с Австрией, ситуация резко изменилась. Эмиграция граждан ГДР в ФРГ приобрела массовый характер [6]. В сентябре 1989 г. представители около 30 различных оппозиционных групп объявили о создании «Нового форума» – общественной организации для «демократического диалога». В течение нескольких недель образовались и другие общественно-политические движения и партии. Их создание символизировало начало возрождения гражданского общества. Движения протеста набирали силу и стали распространяться в городах Восточной Германии. Большинство участников оппозиционного движения выражали стремление к объединению с ФРГ. Западногерманские политические партии стали оказывать помощь восточной оппозиции. 9 ноября была разрушена Берлинская стена. В марте 1990 года граждане впервые могли выбирать свое правительство в ходе свободных и демократических выборов. Выбраны были преимущественно представители партий, которые выступали за скорое объединение Германии. Таким образом, мы видим, что модель возрождения гражданского общества и демократизации в Восточной Германии несколько отличается от польской и венгерской. Здесь решающее влияние оказало существование ФРГ как образца организации и развития немецкого гражданского общества, а также стремление немецкого народа к воссоединению.

Выводы. В итоге сегодня Польша, Венгрия, Восточная Германия являются демократическими государствами с развитым гражданским обществом. Демократия и гражданское общество – это сопряженные и взаимозависимые понятия. И тем не менее роль, которую

сыграло возрождение гражданского общества в процессе демократизации, в каждом из этих государств различна. В Польше этот процесс начался в 1970-х годах и сопровождался активностью оппозиционных движений, которые добились признания государственно-партийным режимом принципа автономии функционирования гражданского общества и установления границ влияния государства на его деятельность. Здесь гражданское общество становится практически единственным механизмом, который дает гражданам возможность сохранять контроль над публичной сферой и одновременно защищать ту автономную сферу, в которую государство не может и не должно вмешиваться. Таким образом, в Польше высокая активность гражданского общества привела к демократизации политической системы. В Венгрии оппозиция не была столь активна, как в Польше, но здесь процесс возрождения гражданского общества и становления демократии был инициирован реформаторским крылом партийно-государственной власти с целью преодоления политического и экономического кризисов. В Восточной Германии оппозиционные движения были серьезно ограничены эффективными политическими репрессиями. Политические изменения в Польше и Венгрии, влияние Западной Германии, а также стремление немецкого народа к воссоединению дали импульс акциям массовых протестов, что привело к возрождению и активности гражданского общества в Восточной Германии и как следствие, демократизации данного региона. Характеризуя процесс политической модернизации в отдельных странах Восточной Европы, венгерский исследователь А. Божок обращает внимание на то, что в каждом из этих случаев именно активность гражданского общества играло ключевую роль в становлении демократических институтов [7, с. 135]. Поддерживая данную точку зрения, можно констатировать, что гражданское общество – это не только ключевой субъект, который способен создать необходимые условия для противостояния гражданами экспансивным стремлениям государства, но вместе с тем критерий реальной, а не формальной демократии. Конечно, нельзя не согласиться с российским



ученым Ю. А. Красиным, который подчеркнул, что гражданское общество – это вовсе не панацея от всех общественных и государственных проблем [8, с. 38-42]. Но тем не менее (исходя их доказательств, представленных выше) достаточно решающим фактором является активность гражданского общества, когда его основные институты – СМИ, общественные организации, профсоюзы, системы местного самоуправления – становятся гарантом как общественной свободы, так и существования демократической системы организации публичной власти.

Список использованной литературы:

1. John Keane, «Despotism and Democracy: the Origins and Development of the Distinction between Civil Society and the State, 1750-1850» in John Keane, ed., *Civil Society and the State, New European Perspectives* (London: Verso, 1988), 426 p.
2. Jeno Szucs, «Three Historical Regions of Europe» // *Civil Society and the State: New European Perspectives*, ed. by John Keane (London: Verso, 1988), P. 291–332.
3. Michael Bernhard. *Civil Society and Democratic Transition in East Central Europe* // *Political Science Quarterly*, Vol. 108, No. 2. (Summer, 1993), P. 307–326.
4. Porozumienia Okraglego Stolu. Olsztyn, 1989, s. 5-6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ckof.com/istoriya/216-polsha-10-let-puti-reform-buharin>.
5. Постников Н. Переговорная революция в Венгрии. Из ист. «Бархатных революций» в Восточной Европе [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russkie.org/index.php?module=printnews&id=18022>
6. Европа отмечает 20 лет «панъ-европейского пикника» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bbc.co.uk/russian/international/2009/08/090819_pan_european_picnic.shtml.
7. *Transition to Capitalism? The Communist Legacy in Eastern Europe* / Ed. By J. M. Kovacs. – New Brunswick : Transaction Publishers, 1994. – 323 p.
8. Красин Ю. А. Гражданское общество – не панацея // *Правовое гражданское общество России: перспективы* / Ред. В. Г. Марахов. – СПб., 2003. – С. 38–42.

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Л. УДОВИКА,
кандидат философских наук, доцент,
заведующий кафедры истории и теории государства и права
Запорожского национального университета

SUMMARY

The article is devoted to research the features of Ukrainian legal culture in the conditions of globalization. The author grounds, that in the conditions of globalization, strengthening of co-operation national legal culture is traced with other legal cultures, gradual rapprochement of Ukrainian legal culture with western, by its basic legal values; there is devaluation of traditional legal values, norms, which results in the loss of legal orientation and strengthening of legal nihilism, separate legal values, norms, rituals lose the national nature, ability to influence on legal consciousness and legal conduct; globalization determinate the dynamics of national legal culture; globalization transforms facilities and terms of development national legal culture; the role and values of legal culture of society and personality increases in the national legal system.

Key words: globalization, legal system, legal culture, legal consciousness, legal mentality, legal acculturation.

* * *

Статья посвящена исследованию особенностей украинской правовой культуры в условиях глобализации. Автор обосновывает, что в условиях глобализации прослеживается усиление взаимодействия национальной правовой культуры с другими правовыми культурами, постепенное сближение украинской правовой культуры с западной, ее основными правовыми ценностями; происходит девальвация традиционных правовых ценностей, норм, которая приводит к потере правовой ориентации и усилению правового нигилизма; отдельные правовые ценности, нормы, ритуалы теряют свою национальную природу, способность влиять на правовое сознание и правовое поведение; глобализация детерминирует динамику национальной правовой культуры; глобализация трансформирует средства и условия развития национальной правовой культуры; возрастает роль и значение правовой культуры общества и личности в национальной правовой системе.

Ключевые слова: глобализация, правовая система, правовая культура, правовое сознание, правовой менталитет, правовая аккультурация.

Постановка проблемы. Сложное и противоречивое взаимодействие правовых систем и правовых культур как объективный процесс правового развития в условиях глобализации обуславливает и обостряет ряд острых проблем в национальной правовой культуре, которые отображаются на функционировании и развитии национальной правовой системы. К числу актуальных теоретических и практических проблем, которые требуют научного исследования и решения, следует отнести: особенности трансформации украинской правовой культуры в условиях глобализации, последствия признания и утверждения новых правовых ценностей, норм, стандартов, заимствованных из других правовых культур, оптимизацию развития национальной правовой культуры и т. д.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что глобализация как определяющая тенденция современности активизирует взаимодействие и усиливает взаимозависимость правовых систем, приводит к постепенному их сближению, интеграции, формированию общего правового пространства, сопровождается «снятием» правокультурных от-

личий, актуализирует вопрос относительно трансформации национальной правовой культуры в условиях глобализации, перспективы ее дальнейшего развития, места и роли в национальной правовой системе.

Состояние исследования. Научный анализ трансформаций национальной правовой культуры в условиях глобализации основывается на



работах украинских и зарубежных ученых – философов, культурологов, юристов, антропологов, социологов, которые, исходя из разных методологических позиций исследовали правовую культуру. В последнее десятилетие опубликован ряд монографий, в которых исследуются сущность, особенности современной правовой культуры, в частности: Ю. Битяка и И. Яковюка, Ю. Калиновского, О. Тодыки, М. Цимбалюка, Ю. Лебеды, Л. Герасина, О. Данильяна, О. Дзебань и др. Вместе с тем монографические работы, посвященные трансформации национальной правовой культуры в условиях глобализации, отсутствуют. В определенной степени пробел в исследовании указанной проблемы на общетеоретическом уровне заполняют работы зарубежных ученых, в частности: З. Баумана, Зб. Бжезинского, У. Бека, Г.-П. Мартина, Х. Шумана, Л. Фридмена, С. Хантингтона, российских ученых: О. Мартишина, О. Братусевой, Н. Зимы и др. Научную ценность в исследовании взаимодействия культур в условиях глобализации имеют также работы украинских философов, таких как: А. Вебер, В. Горский, И. Добронравова, О. Рубанец, В. Табачковский, А. Толстоухов, В. Толстых, О. Шинкаренко и др. Работы указанных выше ученых составляют методологическое основание исследования украинской правовой культуры в условиях глобализации.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей, проблем и перспектив развития украинской правовой культуры в условиях глобализации, их влияния на развитие национальной правовой системы в условиях глобализации.

Изложение основного материала. Исследование национальной правовой культуры в условиях глобализации предполагает прежде всего уточнение понятия «правовая культура», ее структуры, соотношения с понятием «правовое сознание». Не вдаваясь в научные дискуссии по поводу многочисленных дефиниций правовой культуры, что является предметом отдельного научного исследования, следует отметить, что современные ученые разграничивают широкое и узкое понимание понятия «правовая

культура». В широком понимании под правовой культурой принято понимать все положительное, что создано человечеством в правовой сфере, и в этом аспекте правовая культура отображает состояние правосознания, юридической науки, качество разработки текстов законов, уровень профессионализма функционирования правоохранительных и других правоприменительных органов. Правовая культура в узком понимании – это уровень знания права членами общества и их отношение к праву, а также престиж права в обществе. Она является важным условием и средством укрепления законности и правопорядка [1, с. 8]. Недостатком узкого понимания правовой культуры является то, что оно существенным образом ограничивает правовую культуру, ее проявления, а в отдельных случаях сводит к отдельным элементам. Именно поэтому методологически важным в понимании правовой культуры является обращение к философской категории качества. В единстве сущностного и феноменологического уровней качество определяется как «внешняя и внутренняя определенность, система характерных особенностей предмета, теряя которую предметы перестают быть теми, чем они есть» [2, с. 477]. Учитывая изложенное, правовую культуру следует понимать как внешнюю и внутреннюю определенность правовой системы, единство характерных особенностей, теряя которые правовая система перестает быть целостностью. Правовая культура – это система положительных (духовных и материальных), внутренних и внешних проявлений (ценностей, норм, принципов, форм), имманентно присущих правосознанию, правовой политике, праву, правоотношениям, законности, правопорядку, правотворческой, правоприменительной и другим видам правовой деятельности. Внимания заслуживает толкование правовой культуры как системы положительных проявлений правовой действительности, которая концентрирует в себе достижение юридической науки и практики. Она выступает внутренней духовной стороной правовой системы и пронизывает правосознание, право, правоотношения, закон-

ность и правопорядок, правотворческую, правоприменительную и другие виды правовой деятельности [3, с. 5]. Правовая культура и правосознание диалектически взаимообуславливают существование и функционирование друг друга. Современные украинские ученые предлагают следующую дефиницию: «правосознание – это совокупность оценочных мыслей и установок, которые определяют отношение субъектов социальных отношений (социальных групп, страт, отдельного гражданина или общества в целом) к праву и действующему законодательству, а также практика его применения, правовых (или неправовых) обычаев, ценностных ориентаций, которые регулируют человеческое поведение в юридически значимых ситуациях» [4, с. 12]. В контексте предлагаемой и аналогичных дефиниций правосознания становится более очевидной структура правовой культуры, ее основные элементы. В правовой культуре и правосознании оцениваются и соотносятся потребности, интересы с идеалами и императивами надлежущего, справедливого, желаемого с одной стороны, и с правовой реальностью, правовой практикой с другой. На основании таких факторов формируются модели правового поведения, правовой организации общественной жизни. По объему правовая культура является более обширной и содержит в себе правосознание, которое в свою очередь влияет на правовую культуру. Кроме правосознания, многоуровневая структура правовой культуры отображает качественное состояние правового поведения, юридической деятельности, законности и правопорядка, т. е. качественное состояние элементов правовой культуры. Таким образом, правовая культура как квинтэссенция, как система важнейших правовых ценностей, принципов, установок, привычек занимает важное место во всей правовой системе, а уровень ее развития в значительной мере определяет перспективы развития национальной правовой системы. Изменения, которые происходят в национальной правовой культуре под влиянием глобализации, отображаются на национальной правовой системе в целом, отдельных ее компонентах



в частности. И наоборот, изменения в национальной правовой системе служат причиной трансформации национальной правовой культуры. Современные ученые активизируют взаимодействие культурных различий, «экспансию правовой культуры Запада» [5, с. 9], признают одним из основных проявлений глобализации, которая скрывает в себе ряд угроз, вплоть до исчезновения национальных культур. В условиях глобализации взаимодействуют как отдельные национальные правовые культуры, так и правовые культуры Запада и Востока.

Анализ свидетельствует, что в национальной правовой культуре, правовом сознании особое место занимает правовой менталитет, который относится к низшим пластам общественной психики и отображает действительность на дорациональном, дологическом уровне. Правовой менталитет – это духовно-правовая психологическая инварианта, которая имеет только ей присущий неподвижные, стойкие, т.е. консервативные формы воспроизведения правовых ценностей и проявляется во всех элементах правовой культуры, придает ей целостность, гармоничность. Как отмечает Р. Байниязов: «правовой менталитет – это глубинный уровень правосознания, выраженный в структурированном единстве правовых представлений, стереотипов, привычек, реакций, в характере и способе юридического восприятия» [6, с. 104]. Правовой менталитет выступает специфическим стилем, формой восприятия права, а в структуре своего внешнего бытия – правового сознания – выполняет функцию стабилизации, до некоторой степени «замораживания» элементов последнего. Он имеет дуалистическую природу, т.е. по форме является механизмом наследственного закрепления и передачи социально значимой правовой информации, а по смыслу – порождением человеческого окружения, социума. Вместе с тем правовой менталитет предполагает не только устойчивость, но и способность реагировать на социальные изменения. Противоречивость правового менталитета украинцев состоит в

том, что правоментальные характеристики у населения Западной и Восточной Украины отличаются. Так, для галичан в большей степени присущ индивидуализм. Как отмечает И. Лисяк – Рудницкий [7, с. 515] естественные условия, в частности, лесной характер Западной Украины существенным образом повлиял на ее внутреннюю историю, ... усложнял контакты, раздроблял населения на группы, а в целом такие условия оказывали содействие политико-правовому и экономическому партикуляризму. Вместе с тем населению нижнего Приднепровья характерны коллективизм в сочетании с анархизмом, радикализмом и народничеством, верой в «доброе умного хозяина», сформированные в польский и советский политико-правовой период развития. Указанные выше особенности этноментальных характеристик украинцев проявляются в особенностях национального правового сознания и правовой культуры.

Анализ эмпирического опыта правового развития Украины и работ ученых дает основания выделить следующие особенности развития украинской правовой культуры в условиях глобализации:

1. В условиях глобализации прослеживается усиление взаимодействия национальной правовой культуры с другими правовыми культурами и постепенное ее сближение с западной, западными правовыми ценностями и приоритетами. Взаимодействие способствует восприятию элементов иной правовой культуры. Как отмечает О. Мартышин, «истории известны три типа восприятия иноземной культуры или ее элементов: насильственное насаждение, добровольное восприятие и всевозможные формы давления, влияния. Ни один из этих типов, как правило, не встречается в классическом варианте, т.е. без примеси элементов других типов» [5, с. 12-13]. Основываясь на том, что национальная правовая система принадлежит к романо-германскому типу, и учитывая провозглашенный курс на евроинтеграцию, в национальной правовой системе, правовой культуре происходит добровольное признание и утверждение ценностей и принципов верховенства права, прав челове-

ка, свободы, демократии, индивидуализма, рационализма, либерализма, законности и т.д. Влияние принципов и ценностей западноевропейской правовой культуры на украинскую правовую культуру происходит в разных формах и разными путями, унификации, гармонизации, имплементации, стандартизации. Следует отметить, что отдельные правокультурные принципы и нормы утверждаются в правовой системе вследствие определенного давления со стороны надгосударственных правовых структур и институтов. Указанная тенденция прослеживается как на идейно-ценностном, так и на организационном и материально-техническом уровне. Утверждение и восприятие европейских правокультурных ценностей, принципов, норм являются сложным и противоречивым процессом, имеет волнообразный характер, сопровождается значительными трудностями. В большей степени утверждение новых правовых ценностей происходит на уровне действующего права, правовой политики, нежели на уровне правосознания рядовых граждан. В целом когнитивный компонент национальной правовой культуры расширяется за счет включения новых правовых ценностей, принципов, норм, международных правовых стандартов. Приняв во внимание обозначенные в общих чертах особенности правового менталитета украинцев, особенности национального характера и правовой культуры (индивидуализм, стремление к свободе, порядку, активность и др.), становится очевидным, что значительная часть базовых принципов и ценностей западноевропейской правовой культуры с ними согласовываются. Учитывая, что правовой менталитет украинцев не является гомогенным, с одной стороны, прослеживается возрастание правовой активности граждан (примером может служить количество обращений в судебные органы в целом, ЕСПЧ в частности), а с другой – довольно сильны позиции «теневого права», скептическое отношение и недоверие к судебным, правоохранительным органам, распространенный правовой нигилизм и т.д. Безусловно, сочетание этой дихотомической тенденции нельзя объяс-



нить исключительно особенностями и отличиями правового менталитета, но их влияние является существенным.

2. Расширение границ правового пространства под влиянием процессов глобализации приводит к тому, что национальные правокультурные ценности, традиции, нормы испытывают влияние, в отдельных случаях – давления со стороны других, прежде всего, западных правокультурных ценностей. Это приводит не только к утверждению новых правовых ценностей, но и к девальвации традиционных правовых ценностей, принципов, норм, потере правовой ориентации и усилению правового нигилизма. Отдельные правовые принципы, ценности, нормы, ритуалы теряют свою культурную, моральную, национальную природу, способность влиять на правовое сознание, правовое поведение субъектов и участников юридической деятельности (например, ценность брака, семьи и т. д.). Речь идет о частичной элиминации правового наследия. Современные ученые, в частности Э. Баллер, правовое наследие определяет как «совокупность связей, отношений и результатов правового развития прошлых исторических эпох в пределах отдельной правовой культуры, правовой системы или правовой семьи» [8, с. 56]. Элиминация правового наследия состоит в том, что ее отдельные составляющие разрушаются, теряются. При этом национальная правовая культура, которая всегда объединяет элементы старого и нового, традиции и новации переживает кризис. Усложнение правокультурных реалий приводит к тому, что во многих случаях личность не находит в кругу традиционных, адекватных современным реалиям моделей поведения. На основе этого у человека формируется стремление к более сложной культурной идентификации, которую они ищут в других правовых культурах, в этнических, исторических, религиозных, конфессиональных корнях, а правосознание в таких случаях перестает выполнять возложенные на него функции. В сочетании с такими чертами национального характера как склонность к унынию, замкнутость, стремление к разрушению собственных и чужих жизненных форм про-

слеживается тенденция потери правовой ориентации, пессимистические расположения духа, склонность к социальной панике, отчаянию, неверие в будущее. Девальвация традиционных правовых ценностей, невосприятие, отчужденность от новых, правокультурных ценностей, принципов способны стать одной из причин кризисного состояния правовой культуры общества, группы, личности. Правовая глобализация, которая усложняет и ускоряет процессы взаимодействия национальных правовых систем, правовых культур не является единственной причиной распространения правового нигилизма. Отрицательное влияние на национальную правовую культуру сохраняют факторы и стереотипы тоталитарного прошлого, среди которых О. Данильян выделяет: иррациональная вера населения во всеислие вождя (а не всеислие права, закона), ожидание прихода «мессии», который решит все проблемы. Но наиболее важной психологической деформацией тоталитарного периода является почти полная потеря чувства ответственности, в том числе и ответственности перед правом, законами, которое существенным образом тормозит процесс формирования правовой культуры населения в транзитивном обществе [9, с. 4]. Таким образом, глобализация, разрушает традиционные нормативные структуры, расширяет матрицу правовых координат, приводит к потере правовой ориентации, усилению правового нигилизма. В условиях глобализации усложняется и обостряется поведенческий и эмоционально-оценочный компонент правовой культуры.

3. Глобализация детерминирует динамику национальной правовой культуры. Основываясь на современной научной интерпретации динамики культуры, очертим в общих чертах особенности национальной правокультурной динамики. При этом во внимание возьмем основные модели динамики культуры: 1) циклическую (Дж. Вико, О. Шпенглер, А. Тойнби и др.); 2) эволюционную или линейную (Г. Спенер, Э. Тейлор и др.); 3) девиантную; 4) волнообразную (М. Кондратьев, П. Сорокин); 5) функциональную (Т. Парсонс); 6) синер-

гетическую (Ю. Лотман). Согласно особенностям основных моделей динамики культуры наиболее адекватной современному этапу развития национальной правовой культуры является полилинейная модель, которая предусматривает множественность векторов социокультурной динамики и полифакторную определенность ее причин. Изменения, которые происходят в национальной правовой культуре, могут вести как к обогащению и дифференциации правовой культуры, так и к ослаблению дифференциации, к упрощению, упадку правокультурной жизни. Вектор дальнейшего правокультурного развития определяется рядом причин, прежде всего, стратегическими политико-правовыми приоритетами, правовой идеологией, правовой политикой, состоянием соблюдения прав человека и т. д. Динамика национальной правовой культуры является закономерным процессом, объективной необходимостью адаптации правовой культуры и проявлением способности сложных социальных систем адаптироваться к новым внешним и внутренним условиям своего существования.

4. Глобализация трансформирует средства и условия развития национальной правовой культуры. Если ценности правовой культуры есть довольно устойчивы, то средства и условия в большей степени поддаются изменениям, более открыты к инновациям. Так, по мнению А. Ахиезера и С. Матвеевой на этой основе можно выделить три типа культуры: 1) с доминированием ценностей адаптации к условиям, которые сложились исторически; 2) с доминированием ориентации на развитие средств; 3) с доминированием ориентации на формирование целей [10, с. 65]. Современный опыт правокультурного развития свидетельствует, что национальная правовая культура большей мерой сориентирована на развитие средств, а ориентации на формирование целей, общих с европейским пространством находится на начальном этапе. Технико-технологическая база обеспечивает вхождение национальной правовой культуры к европейское пространство, в том числе за счет развития информационно-коммуникационной



инфраструктуры. Диалог современных правовых культур определяется политическим и государственным режимом, экономическим состоянием, степенью развития общей культуры общества, менталитетом народа и т. д. Обязательными условиями взаимодействия правовых культур является: взаимное уважение; равенство сторон; признание национальных особенностей как неотъемлемой части правовой культуры; отказ от правовой экспансии.

5. Глобализация усиливает роль и значения правовой культуры общества и личности в национальной правовой системе. Между правовой культурой и правовой системой существует не односторонняя взаимосвязь, а взаимодействие, т. е. правовая система, в свою очередь, влияет на национальную правовую культуру. Именно поэтому задекларированный курс на модернизацию украинского государства имманентно связан с модернизацией национальной правовой системы, с необходимостью повышения уровня правовой культуры общества. Невозможно модернизировать украинское государство, национальную правовую систему не подняв уровень национальной правовой культуры украинского общества, отдельных граждан.

Выводы. В условиях глобализации прослеживается усиление взаимодействия национальной правовой культуры с другими правовыми культурами, постепенное ее сближение с западной, ее основными правовыми ценностями; происходит девальвация традиционных правовых ценностей, норм, которая приводит к потере правовой ориентации и усилению правового нигилизма; отдельные правовые ценности, нормы, ритуалы теряют свою национальную природу, способность влиять на правовое сознание и правовое поведение; глобализация детерминирует динамику национальной правовой культуры, трансформирует средства и условия развития национальной правовой культуры; возрастает роль и значения правовой культуры общества и личности в национальной правовой системе. Культура правореализации и правоприменения оказалась намного более сложной, нежели признание новых правокультурных

ценностей, принципов, а определенная законсервованность правовой культуры привела к тому, что упомянутые новые ценности оказались далекими для многих украинцев. Учитывая указанное, одним из приоритетов гуманитарного развития Украины в условиях модернизации украинского государства, национальной правовой системы и глобализации мира является оптимизация развития национальной правовой культуры. Важную роль в развитии национальной правовой культуры имеют правовая идеология и правовая политика, которые должны учитывать особенности правового менталитета. В глобализирующемся мире устойчивость и конкурентоспособность национальной культуры является весомым фактором экономического и социогуманитарного развития каждой страны, а особенности национальной правовой культуры – фактором и источником развития национальной правовой системы.

Список использованной литературы:

1. Тодыка Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры : монография // Ю. Н. Тодыка . – Х. : РАЙДЕР, 2001. – 160 с.
2. Алексеев П. П. Философия : учебник / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – Изд. 2-е перераб. и доп. – М. : Проспект, 1998. – 568 с.
3. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : монографія ; за ред. проф. Ю. П. Битяка та доц. І.В. Яковюка. – Х. : Право, 2007. – 248 с.
4. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. – Х. : Право, 2009. – 352 с.
5. Мартышин О. В. Национальная политическая и правовая культура в контексте глобализации / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 9–17.
6. Байниязов Р. С. Абстрактное правосознание и правовой менталитет / Р.С. Байниязов // Право и политика. – 2003. – № 4. – С. 104–108.
7. Лисяк-Рудницький І. Україна між Сходом і Заходом / І. Лисяк-Рудницький // Історія філософії України : хрестоматія. – К., 1993. – С. 511–520.
8. Баллер Э. А. Социальный прогресс и культурное наследие / Э. А. Баллер. – М. : Наука. – 1987. – 225 с.
9. Данильян О. Г. Специфіка формування правової культури в транзитивному суспільстві / О. Г. Данильян // Наук. зап. Харк. ун-ту повітряних сил. Соціальна філософія, психологія. – Х. : ХУПС, 2007. – Вип. 2 (26). – С. 3–9.
10. Ахиезер А. С. Культурное основание в исследовании глобальных процессов / А. С. Ахиезер, С. Я. Матвеева // Динамика культуры : Теоретико-методологические аспекты. – М., 1985. – С. 65–75.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНВЕРТАЦИИ ОБЛИГАЦИЙ НА АКЦИИ

А. ФЕДОРИШИН,

преподаватель кафедры гражданского, хозяйственного права и процесса Академии адвокатуры Украины

SUMMARY

This article is dedicated to the research of the legal regulation of issuer performance under the convertible bond. The author made the analysis of certain legal characteristics of convertible bonds as a form of securities. Exchange of convertible bonds to shares proposed to carry out on the basis of a civil contract of barter. The questions of termination of ownership on the convertible bonds were explored. Made an investigation of the presence of the mechanism of forced exchange of convertible bonds into shares. The conclusions are made that a Joint Stock Company may exchange their convertible bonds issued solely for shares of its own issue, purchased in advance and credited to the balance of the company. The author paid attention to the problematic aspects of their use in practice and make suggestions for improvement of legislative regulation of convertible bonds.

Key words: securities, convertible bonds, issuer, shares.

* * *

Статья посвящена исследованию правового регулирования исполнения обязательств эмитента по конвертируемым облигациям. Проведен анализ отдельных правовых характеристик конвертируемых облигаций, как вида ценных бумаг. Обмен конвертируемых облигаций на акции предлагается осуществлять на основании гражданско-правового договора мены. Рассматриваются вопросы прекращения права собственности на конвертируемые облигации. Исследуется наличие механизма принудительного обмена конвертируемых облигаций на акции. Делаются выводы о том, что акционерное общество может обменивать выпущенные им конвертируемые облигации исключительно на акции собственного выпуска, заранее выкупленные и зачисленные на баланс акционерного общества. Уделяется внимание проблемным аспектам в практике использования конвертируемых облигаций и приводятся предложения по совершенствованию их законодательного регулирования.

Ключевые слова: ценные бумаги, конвертируемые облигации, эмитент, акции.

Постановка проблемы. Правовое регулирование конвертируемых облигаций имеет важное значение с позиций существования современного гражданско-правового оборота. Однако пока украинское законодательство не содержит правовых норм, которые могли бы дать целостное представление об эффективности механизмов их регулирования. Такой механизм должен создаваться по мере того, как формируется необходимая теоретическая база и на практике отрабатываются его составляющие.

Актуальность темы исследования. Законодательство большинства стран мира, в том числе и Украины, предусматривает существование облигаций, условиями выпуска которых допускается их конвертация в акции (так называемые конвертируемые облигации). [1, с. 344]. В то же время отсутствие широкого использования конвертируемых облигаций в украинской практике, что связано либо с законодательными пробелами в этой сфере, либо с негативным опытом предыдущих выпусков, заставляет пересматривать проблемные вопросы в регулировании развития этого вида ценных бумаг.

Состояние исследования. Отдельные исследования вопросов обращения конвертируемых облигаций были сделаны такими учеными, как: А. В. Габов, Ю.Я. Кравченко Д. И. Мельников, В. Л. Яроцкий и др., труды

которых дают общее представление о таком виде ценных бумаг и являются базой для дальнейших исследований.

Целью и задачей статьи является анализ особенностей конвертируемых облигаций и формирование выводов по совершенствованию законодательства на основе этого.

Изложение основного материала. Согласно с ч. 4 ст. 8 Закона «О ценных бумагах и фондовом рынке», проспект эмиссии облигаций, эмиссия которых осуществляется акционерным обществом, может предусматривать возможность их конвертации в акции акционерного общества (конвертируемые облигации) [2].

Анализируя нормы украинского законодательства, посвященные правовому регулированию конвертируемых облигаций, можно выделить их следующие особенности.

Во-первых, возможность эмиссии

конвертируемых облигаций предусмотрена исключительно для акционерных обществ.

Определение акционерного общества как единого субъекта, который может эмитировать конвертируемые облигации, исключает возможность осуществления их выпуска другими видами юридических лиц, Автономной Республикой Крым, городскими советами или государством.

Во-вторых, как следует из предписаний ч. 4 ст. 8 Закона «О ценных бумагах и фондовом рынке», предметом обмена облигаций могут выступать исключительно акции.

Вместе с тем, как известно, в зависимости от типа акции делятся на простые и привилегированные. Часть 4 статьи 20 Закона «Об акционерных обществах», которая называется «Акции общества» предусматривает, что простые акции общества не подлежат конвертации в другие ценные бумаги (авт. в том числе в облигации) акционерного общества [3].

Указанное позволяет утверждать о двух вещах: во-первых, констатировать невозможность обмена облигаций на простые акции и, во-вторых, допустить возможность конвертации облигаций именно на привилегированные акции.



Рассматривая далее предписания Закона «Об акционерных обществах», следует отметить, что никакой прямой нормы, которая бы указывала на возможность конвертации облигаций на привилегированные акции, Закон не содержит.

Статья 26 по сравнению со статьей 13 Закона «Об акционерных обществах» содержит более широкий перечень объектов гражданских прав, на которые владельцы привилегированных акций могут обменять свои акции. Определяя права владельцев привилегированных акций на конвертацию таких акций на другие ценные бумаги, допустимо установить возможность их обмена, в том числе и на облигации.

Перечисленные нормы позволяют утверждать, что законодатель допускает только конвертацию привилегированных акций, находящихся в собственности акционеров.

Однако будет ли такая конвертация подпадать под регулирование положений ч. 4 ст. 8 Закона «О ценных бумагах и фондовом рынке»? Разумеется, нет. Основной причиной этому выступает лицо, которому принадлежит право собственности на привилегированные акции – акционер (а не эмитент), который не может быть субъектом отношений по конвертации облигаций, кроме случаев, когда он одновременно является владельцем таких облигаций и совершает действия по их обмену на акции общества акционером, которого он выступает.

Каких-либо предписаний относительно права акционерного общества осуществить обмен собственных акций на облигации или другие ценные бумаги собственного выпуска Закон «Об акционерных обществах» не предусматривает. При этом нормы Закона «О ценных бумагах и фондовом рынке» и других актов законодательства содержат только декларативные положения о возможности такого обмена и не регулируют поднятые вопросы.

Указанное может повлечь разночтение норм законодательства, поскольку, с одной стороны, ч. 4 ст. 8 Закона «О ценных бумагах и фондовом рынке» позволяет проведение конвер-

тации облигаций в акции, а с другой – нормы Закона «Об акционерных обществах» запрещают обмен простых акций на облигации и не предусматривают права для акционерного общества на конвертацию привилегированных акций в любой другой вид ценных бумаг.

С этой позиции более удачными являются нормы законодательства Российской Федерации, содержащиеся в Законе РФ «Об акционерных обществах» и согласно которым запрет конвертации простых акций на облигации касается только прав акционеров-владельцев простых акций (п. 3 ст. 31), и не распространяет свое действие на акции, находящиеся в собственности акционерного общества. Законодательных ограничений по возможности обмена конвертируемых облигаций или на простые акции, или на привилегированные акции, находящиеся в собственности общества, приведенный Закон не содержит, относя определение конкретного типа акций, подлежащие обмену на облигации или другие ценные бумаги, по усмотрению уполномоченного органа общества (п. 2 ст. 33 Закона РФ «Об акционерных обществах») [4].

Учитывая изложенное, предлагается часть 4 ст. 20 Закона «Об акционерных обществах» изложить в следующей редакции: «В случаях, предусмотренных законодательством, акционерное общество вправе конвертировать (обменять) акции собственного выпуска определенного типа в другие ценные бумаги, которые оно выпускает. Условия и порядок конвертации ценных бумаг акционерного общества в акции устанавливается решением уполномоченного органа акционерного общества».

В-третьих, согласно с п. 12 раздела 1 Положения о порядке выпуска облигаций предприятий, условия размещения облигаций, выпускаемых акционерным обществом, могут предусматривать возможность их конвертации в акции собственного выпуска, которые акционерное общество выкупило у акционеров в соответствии со статьей 32 Закона Украины «О хозяйственных обществах» и находящихся на балансе общества [5].

Приведенная норма содержит сра-

зу несколько существенных аспектов, которые нужно рассмотреть:

1) облигации следует признавать конвертируемыми только в случае определения возможности их обмена на акции в проспекте эмиссии облигаций при открытом (публичном) размещении, и регистрации соответствующего выпуска облигаций в НКЦБФР;

2) акционерное общество может обменять выпущенные им конвертируемые облигации исключительно на акции собственного выпуска.

То есть возможность обмена конвертируемых облигаций на акции и (или) ценные бумаги, выпущенные другим эмитентом, или на другие ценные бумаги собственного выпуска эмитента облигаций не допускается;

3) анализируя вышеприведенную норму Положения о порядке выпуска облигаций предприятий, отметим, что в последний идет речь именно о возможности осуществления обмена акций на облигации и ничего не указывается об обязательности такой конвертации или как вариант – установление эмитентом в условиях размещения обязанности для владельцев осуществить соответствующий обмен.

Поэтому говорить о существовании обязательной конвертации не усматривается оснований. В связи с чем нельзя согласиться с отдельными высказываниями ученых, которыми отмечается, что: «чаще конвертируемые облигации дают их владельцам право, но не обязанность, произвести конвертацию на заранее оговоренных условиях, ... но бывает, что конвертация является обязательным условием выпуска» [6, с. 87].

Украинское законодательство не предусматривает механизма принудительного обмена облигаций на акции. Эмитент не может повлиять на собственника, обязывая его осуществить действия, связанные с отчуждением своих облигаций путем их обмена.

Кроме того, установление условий для обязательного обмена облигаций на акции заранее бы не учитывало случаи, когда на конвертируемые облигации накладывается обременение (например, залог). Поэтому, поскольку процесс конвертации облигаций предусматривает переход права соб-



ственности от владельца к эмитенту, конвертацию следует рассматривать именно как возможность (а не обязанность) обмена, что возникает с учетом наличия всех необходимых критериев (в частности, волеизъявление сторон, отсутствие обременений и т. д.), которые позволяют осуществить операции связанные с отчуждением ценных бумаг;

4) в указанной норме подчеркивается обязательность выкупа акционерным обществом акций у акционеров и зачисления их на баланс общества.

Учитывая положения ч. 3 ст. 66 Закона «Об акционерных обществах», акционерное общество может учитывать у себя на балансе выкупленные им акции только в течение года с момента выкупа.

Указанное предполагает определение эмитентом в проспекте эмиссии периодов осуществления конвертации, перед наступлением которых общество должно проводить процедуру выкупа акций собственного выпуска у акционеров.

Как отмечает А. Н. Буренин, в условиях эмиссии отмечается пропорция обмена облигаций на акции. Например, одна облигация обменивается на три акции. Общество не вправе размещать конвертируемые облигации, если объявленных акций, на которые они обмениваются, меньше необходимой для конвертации количества [7, с. 78-83].

В. И. Колесников и В. С. Торкановский отмечают, что юридическое лицо не имеет права размещать конвертируемые облигации, если количество объявленных акций определенных категорий и типов меньше того количества акций, право на приобретение которых предоставляют такие облигации [8, с. 36].

Указанное означает, что как на период проведения размещения облигаций, так и во время проведения их конвертации эмитент должен обеспечить наличие у него на балансе необходимого количества акций.

Практической проблемой для эмитента выполнить указанное условие может стать статья 67 Закона «Об акционерных обществах», в соответствии с которой установлены ограни-

чения по выкупу акций акционерным обществом (например, когда общество не имеет права осуществлять выкуп размещенных им простых акций до полной выплаты текущих дивидендов по привилегированным акциям).

В целях обеспечения исполнения обязательств эмитента по таким облигациям в дальнейшем нужно предусмотреть обязанность последнего о переносе сроков проведения конвертации, а в случае невозможности изменения сроков – возместить связанные с этим убытки владельцам облигаций.

В-четвертых, определение условий обмена облигаций на акции в проспекте эмиссии недостаточно для совершения непосредственных действий по конвертации, для которых необходимо волеизъявление, как со стороны эмитента, так и со стороны владельца.

Предварительное волеизъявление эмитента на конвертацию облигаций излагается в решении уполномоченного органа акционерного общества, которым утверждается проспект эмиссии. В решении, кроме обычных условий, также указываются: соотношение обмена акций на облигации, сроки проведения конвертации, порядок и размеры доплат при конвертации, а также могут указываться права эмитента на приобретение данного вида облигаций как средство защиты против размывания собственного капитала.

В дальнейшем волеизъявление эмитента должно осуществляться в зависимости от того, обратился ли к нему владелец облигаций в установленных условиями размещения порядке и сроки с предложением осуществить конвертацию. В случае получения предложения владельца о проведении конвертации облигаций волеизъявление эмитента должно состоять в заключение гражданско-правового договора и предоставления распоряжений своему хранителю на списание акций в пользу владельца облигаций и зачисление облигаций на свой счет в ценных бумагах.

Принимая во внимание то, что конвертация облигаций своим последствием имеет прекращения

права собственности на такие облигации, а для внесения соответствующих изменений в систему реестра владельцев требуется совершение такими владельцами определенных действий, то основания, при которых лицо приобрело право собственности на облигации, нельзя рассматривать как безусловную форму волеизъявления лица для конвертации облигаций в акции.

Кроме того, часть собственников облигаций могут воздержаться от обмена по разным причинам (в частности, в случае наличия обременения на конвертируемые облигации), в результате чего может быть проведена только частичная конвертация.

Учитывая это, справедливым представляется позиция В. Л. Яроцкого о том, что согласование условий конвертации между эмитентом и облигационерами может осуществляться на договорных принципах, которые одинаковы для всех участников правоотношений, основанием возникновения которых является эмиссия облигаций одного выпуска [9, с. 188].

В то же время для обеспечения проведения конвертации условиями размещения облигаций должно предусматриваться представление эмитенту владельцами заявления на конвертацию, которое будет удостоверить их намерение осуществить обмен облигаций.

Достижение согласия по всем существенным условиям конвертации облигаций следует закреплять путем заключения гражданско-правового договора между эмитентом и владельцами после подачи заявления. Учитывая то, что в основе конвертации облигаций лежат действия, связанные с проведением обмена одних ценных бумаг на другие, следует отметить, что правовая природа таких действий полностью соответствует условиям договора мены, по которому каждая из сторон несет обязательства по передаче и принятию в собственность соответствующего объема ценных бумаг.

В дальнейшем такой договор послужит основанием для приобретения права собственности на акции (облигации) и совершение хранителем действий для внесения соответствующих



изменений в системы реестра собственников облигаций (акций).

Частью 3 ст. 715 ГК Украины предусмотрено, что договором мены может быть установлена доплата за товар большей стоимости, которая обменивается на товар меньшей стоимости. [10]

Учитывая возможность изменения рыночной стоимости акций или облигаций как в сторону увеличения, так и уменьшения каждого соответственно, эмитент, определяя условия конвертации, может установить обязанность субъектов такого обмена осуществлять доплату за ценные бумаги рыночная стоимость, которых выросла по сравнению с условиями, существовавшими на период размещения облигаций. В связи с чем вопрос о проведении расчетов между владельцем и эмитентом при конвертации облигаций нужно проводить на основании договора мены.

В-пятых, конвертация по своей природе является одним из способов прекращения права собственности владельца на облигации.

Правовым основанием прекращения права собственности на облигации нужно рассматривать отчуждение собственником своих облигаций, что осуществляется путем заключения гражданско-правового договора и предоставления распоряжения хранителю на списание облигаций со счета в ценных бумагах владельца и зачисление последних на счет в ценных бумагах эмитента. В таком же порядке проводится операция по приобретению лицом права собственности на обмениваемые акции эмитента и прекращения права собственности эмитента на акции.

Прекращение у владельца права собственности на облигации происходит с одновременным прекращением отношений займа между эмитентом и владельцем, удостоверяемые облигациями. Моментом прекращения отношений займа нужно рассматривать момент списания облигаций со счета в ценных бумагах владельца и зачисление их на счет в ценных бумагах эмитента.

Недостаточно рассмотренным в науке остается и вопрос о дальнейшей судьбе облигаций после их конвертации в акции.

Отдельные утверждения ученых о том, что в ходе конвертации облигации соответствующего акционерного общества подлежат аннулированию, по нашему мнению, являются не совсем правильными [9, с. 188].

Следствием аннулирования является отмена регистрации всего или части выпуска облигаций, в результате чего происходит прекращение гражданско-правового оборота облигаций, как объектов гражданских прав.

Украинское законодательство предоставляет право эмитенту самостоятельно определять свои действия относительно облигаций, после завершения их конвертации. Указанное означает, что в случае получения эмитентом на свой баланс конвертируемых облигаций (срок обращения которых еще не истек) акционерное общество может либо повторно осуществить их отчуждение на вторичном рынке с перспективой повторного обмена на акции в будущем, либо аннулировать выпуск таких облигаций.

Ограничений по вышеизложенному законодательство не содержит, а обязательность аннулирования выпуска облигаций или его части после их конвертации может определять только сам эмитент в условиях размещения облигаций.

Выводы. Таким образом, конвертация облигаций является одним из наиболее сложных и малоизученных наукой правовых механизмов оборота ценных бумаг, который позитивно влияет на развитие гражданско-правовых и иных правоотношений. Учитывая изложенное, украинское законодательство требует более детального урегулирования конвертируемых отношений в части детализации условий, порядка и последствий обмена облигаций на акции. Дополнительного исследования требуют также вопросы правового статуса конвертируемых облигаций в случае прекращения эмитента путем реорганизации.

Список использованной литературы:

1. Энциклопедический справочник по инвестированию / под ред. В. Фе-

щенко. – Киев. – Украинское агентство финансового развития. – 2009. – 594 с.

2. Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» от 23 февраля 2006 № 3480-IV // ВВРУ. – 2006. – № 31 (04.08.2006). – Ст. 268.

3. Закон Украины «Об акционерных обществах» от 17 сентября 2008 № 514-VI // ОВУ. – 2008. – № 81 (03.11.2008). – Ст. 2727.

4. Федеральный Закон Российской Федерации «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>.

5. Решение Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку «Об утверждении Положения о порядке выпуска облигаций предприятий» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

6. Кравченко Ю. Я. Рынок ценных бумаг : учебное пособие. – К. : Дакор. – КНТ. – 2008. – 664 с.

7. Буренин А. Н. Рынок ценных бумаг и производных финансовых ресурсов / А. Н. Буренин. – М. : Научно-техническое общество имени академика С. И. Вавилова. – 2002. – 348 с.

8. Ценные бумаги : учебник / под ред. В. И. Колесникова, В. С. Торкановского. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Финансы и статистика. – 2001. – 448 с.

9. Яроцкий В. Л. Ценные бумаги в механизме правового регулирования имущественных отношений (основы инструментальной концепции) / Виталий Леонидович Яроцкий. – М. : Право. – 2006. – 544 с.

10. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.



ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ПРОКАТА

А. ФЕДОРОНЧУК,
аспирант кафедры гражданского права Юридического института
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

SUMMARY

In the article the study of the subject contract hire. On the basis of analyzing the requirements to the subject of the contract hire, conducted the study delimitation treaty structure of the loan agreement. The purposes of use object of the contract hire. The possibility of transmission for hiring of things other than domestic use. The possibility of classifying individual objects to the subject of the contract hire. Given characteristics of objects of cultural and community use and household items. The author's definition of concepts, «consumer need». The thesis that the objects rental agreement are transferred not only to use, but also over. Based on the above, the proposed amendments to the regulations governing the relations hire.

Key words: object of the contract of hire, property, intended use mobile stuff, household needs, production requirements, vehicle, ownership.

* * *

В статье проведено исследование предмета договора проката. На основании анализа требований предъявляемых к предмету договора проката проводится отграничение исследуемой договорной конструкции от договора займа. Определены цели использования предмета договора проката. Рассматривается возможность передачи по договору проката вещей бытового назначения. Проанализирована возможность отнесения отдельных объектов к предмету договора проката. Предоставляется характеристика предметов культурно-бытового назначения и хозяйственного обихода. Предлагается авторское определение понятия «бытовая потребность». Обосновывается тезис о том, что предметы договора проката передаются не только в пользование, но и во владение. На основании вышесказанного предлагаются изменения и дополнения в нормативно-правовые акты, регулирующие отношения проката.

Ключевые слова: предмет договора проката, недвижимость, цель использования движимой вещи, бытовые нужды, производственные нужды, транспортное средство, право владения.

Постановка проблемы. На сегодня в науке есть ряд вопросов, относительно путей решения которых отсутствует единая позиция. Среди таких вопросов в том числе является определение предмета договора проката и цели его использования. Данный вопрос является весьма актуальным, поскольку от его решения зависит эффективность функционирования конструкции договора проката.

С учетом изложенного целью написания данной статьи является выяснение сущности предмета договора проката путем анализа научных источников и нормативно-правовых актов.

Состояние исследования темы. Исследуемые в этой статье понятия были и являются предметом исследования многих ученых, в частности Дришлюка А. И., Брагинского М. И., Витрянского В. В., Кабалкина А. Ю., Санниковой Л. В., Тарасенко Л. Л., Семеновой А. П., Перушиной А. П. и других.

Изложение основного материала. Основным условием исследования любого правового явления является выделение характерных признаков или составных частей, при анализе которых мы можем получить целостное представление о сущности изучаемого объекта. Не является исключением из этого правила конструкция договора проката, ведь как особое правовое явление она имеет присущую только ей специфическую структуру, необходимыми эле-

ментами которой являются признаки (особенности). Главной задачей которых является раскрытие сущности договора, а также отнесение его к определенной группе договоров или отграничение от смежных договорных конструкций.

Одной из таких особенностей является предмет договора проката. Согласно ст. 788 ГК Украины, предметом договора проката является движимая вещь, которая используется для удовлетворения бытовых производственных нужд. В ч. 2 указанной статьи зафиксировано, что предмет договора проката может использоваться для производственных нужд, если это установлено договором [1].

Предметом договора проката могут быть только вещи, определенные индивидуальными признаками. Согласно ст. 184 ГК Украины, вещь является определенной индивидуальными признаками, если она наделена только ей присущими признаками, которые отличают ее от других однородных вещей, индивиду-

лизируя ее. Вещи, определенные индивидуальными признаками, являются незаменимыми. Еще одним требованием к вещам, которые могут предоставляться по договору проката, является то, что они должны быть непотребляемые. Согласно ст. 185 ГК Украины, непотребительской есть вещь, предназначенная для неоднократного использования, которая сохраняет при этом свой первоначальный вид в течение длительного времени. По этому признаку данный договор отличается от договора займа, по которому заемщик приобретает имущество в собственность, и он обязуется вернуть займодавцу такое же количество вещей того же рода. Денежные средства не могут быть предметом арендных обязательств, потому возврату подлежит определенная денежная сумма, а не конкретные купюры. Передача денег или иного потребляемого имущества с обязательным возвращением того же количества материальных ценностей оформляется обязательствами займа, в которых имущество переходит в собственность заемщика.

Передача в пользование объектов недвижимости регулируется другими специальными правилами, общими положениями о найме. Вызывает удивление, что, комментируя ст. 788 ГК, А. И. Дришлюк как предмет договора проката



рассматривает нежилое помещение [2, с. 542]. Это противоречит ст. 788 ГК, поскольку в соответствии с законом нежилое помещение – это объект недвижимости. В отраслевом классификаторе «Классификация услуг и продукции в сфере бытового обслуживания» (ГК 201-01-2001), который утвержден приказом Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 19.02.2002 г. № 51, в разделе «прокат вещей личного пользования и бытовых товаров» предусмотрен такой вид бытовой услуги как прокат помещения для банкетов, обрядов и т. д. [3]. Возникает вопрос: может помещение предоставляться в прокат? Ведь помещение – это часть внутреннего объема здания, ограниченная строительными элементами (стеной, потолком и полом), с возможностью входа и выхода. Если мы говорим о помещении для банкетов, то имеем в виду именно нежилое помещение. Согласно Закону Украины «Об объединении совладельцев многоквартирного дома» от 29.11.2001 № 2866-III, нежилое помещение – это помещение, которое относится к жилому комплексу, но не относится к жилому фонду и является самостоятельным объектом гражданско-правовых отношений. В ст. 1 указанного Закона закреплено, что жилой комплекс – это единый комплекс недвижимого имущества, образован земельным участком в установленных пределах, размещенным на нем жилым многоквартирным домом или его частью вместе с сооружениями и инженерными сетями, образующими целостный имущественный комплекс [4]. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что нежилое помещение является недвижимостью. Следовательно, надо исключить указанную бытовую услугу из раздела «прокат вещей личного пользования и бытовых товаров». По нашему мнению, предоставление помещений для банкетов должно предоставляться не по договору проката, а по договору найма (аренды) нежилого помещения. Поскольку данная договорная конструкция предназначена для регулирования указанного круга отношений.

В Порядке предоставления во временное пользование гражданам предметов культурно-бытового назначения и хозяйственного обихода, утвержденного приказом Украинского союза объединений, предприятий и организаций

бытового обслуживания населения от 16.12.1999 г. № 46, упоминается о таких предметах проката, как: радиоэлектронная аппаратура, холодильники, стиральные машины; транзисторные приемники, магнитофоны, проигрыватели, электронно-вычислительные машины; мягкий инвентарь, одежда; постельное и столовое белье; музыкальные инструменты, швейные машины; водное транспортное средство с двигателями внутреннего сгорания [5].

Все перечисленные предметы договора проката законодатель объединяет одним названием, а именно предметы культурно-бытового назначения и хозяйственного обихода, однако не дает каких-либо разъяснений, какими именно свойствами должны быть наделены предметы чтобы можно было их отнести именно к этой категории объектов. Более полный перечень предметов, которые могут предоставляться в прокат, содержится в отраслевом классификаторе «Классификация услуг и продукции в сфере бытового обслуживания» (ГК 201-01-2001).

В отраслевом классификаторе «Классификация услуг и продукции в сфере бытового обслуживания» (ГК 201-01-2001), прокат предметов личного пользования и бытовых товаров относится к услугам предоставляемых в сфере бытового обслуживания. В данном классификаторе указывается, что услуги и продукция в сфере бытового обслуживания – это бытовые услуги, связанные с ведением домашнего хозяйства, выполнением различных ремонтных работ, обеспечением санитарно-гигиенических и других потребностей населения, а также с изготовлением по индивидуальным заказам личных вещей и предметов хозяйственного назначения. Поскольку предметом договора проката может быть продукция в сфере бытового обслуживания, то тогда мы можем сделать вывод, что предметы проката прежде всего должны быть связаны с ведением домашнего хозяйства и удовлетворять бытовые нужды населения. Именно по этому признаку предметы проката могут быть объединены в единую группу.

Круг предметов культурного назначения является чрезвычайно большим. Дать их исчерпывающий перечень невозможно. Можно говорить лишь о том, что предметы культурного назначения

– это предметы, которые производятся в процессе осуществления деятельности в сфере культуры для удовлетворения культурных потребностей граждан.

Предметы домашнего обихода – это предметы, которые используются для ведения домашнего хозяйства.

Квалифицирующим признаком проката является цель использования движимой вещи. Многие ученые, которые исследуют конструкцию договора проката, характеризуя предмет договора, указывают, что как правило пользование вещью осуществляется для удовлетворения потребительской цели, под которой понимают личное, семейное или домашнее использование [6, с. 497]. По общему правилу, вещь должна использоваться для удовлетворения бытовых, непроектных нужд. То есть в подавляющем большинстве случаев движимые вещи предоставляются в пользование именно для удовлетворения бытовых нужд. А нанимателями выступают физические лица, которые удовлетворяют свои личные потребности, непосредственно не связанные с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника. Несмотря на то, что как в Гражданском кодексе Украины, так и в других нормативно-правовых актах термин «бытовые нужды» встречается довольно часто, сегодня легальное определение его отсутствует. Обычно понятие «потребности» рассматривается в рамках экономической науки. И объясняется как необходимость в чем-то, желание обладать определенными вещами, ощущение нехватки, если желание остается неудовлетворенным. Следует отметить, что термин «потребности» связан с термином «интерес». В цивилистической науке «интерес» рассматривается сквозь призму понятия «охраняемый законом интерес» в логически-смысловой связи с понятием «права». И означает стремление к пользованию конкретным материальным и (или) нематериальным благом, с целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей [7]. Таким образом, интерес представляет собой потребность, которая приобрела форму сознательного мотива (сознательного побуждения) и проявляется в жизни в виде пожеланий, намерений, стремлений. На основании вышеуказанного представляется целесообразным



применение в ч. 1 ст. 788 ГК Украины именно термина бытовые нужды.

Нужно отметить, что синонимами слова бытовой есть слова повседневный или ежедневный. В философском энциклопедическом словаре дается следующее определение быта: быт – это сфера внепроизводственной социальной жизни, которая включает как удовлетворение материальных потребностей людей в пище, одежде, жилье, лечении и поддержании здоровья, так и усвоения человеком духовных благ, культуры, общение, отдых, развлечения [8, с. 75]. По нашему мнению, было бы логично после определения бытовой услуги, которое приводится в Правилах бытового обслуживания населения, утвержденные постановлением Кабинета министров Украины от 16.05.1994 г. № 313, закрепить определение бытовых нужд следующего содержания: «бытовая потребность – это повседневная необходимость физического лица удовлетворить свои личные стремления, не связанные с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника». Такое бы дополнение помогло устранить дискуссии по поводу определения этого понятия. А также четко отделить бытовые нужды от производственных потребностей. На основании этого из ч. 1 ст. 788 ГК Украины, в которой указано, что предметом договора проката является движимая вещь, которая используется для удовлетворения бытовых производственных нужд, можно было бы исключить слово «непроизводственных», ведь уже сам термин быт означает сферу внепроизводственной личной (социальной) жизни. А непроизводственные нужды – это потребности в потребительских товарах.

Использование полученных напрокат вещей в потребительских целях не предполагает обслуживание только физических лиц, поскольку юридическое лицо также может использовать имущество в этих целях, в частности для удовлетворения интересов своих работников (например, холодильник в офисе для хранения продуктов, принадлежащих сотруднику). Но на практике службы проката отказываются заключать подобные договоры с юридическими лицами, что, несомненно, является нарушением законных прав последних [9, с. 16].

Согласно ч. 2 ст. 788 ГК Украины

предмет договора проката может использоваться для производственных нужд, если это установлено договором.

В экономической науке термин производственные нужды понимается как потребности в средствах производства, которые необходимы для создания материальных и общественных благ. Средства производства составляют предметы труда и средства труда. Средства труда – это вещи или их комплекс, с помощью которых человек производит жизненные блага, это инструменты и оборудование и т. д. По функциональному назначению средства труда подразделяются на производственные и непроизводственные. То есть можно говорить о том, что предметы договора проката – это средства труда, которые могут использоваться как для производственных (предпринимательских) целей, так и для непроизводственных (не связанных с получением прибыли) целей, связанных с удовлетворения материальных потребностей.

Что касается прямого указания в договоре о целях использования вещей, то здесь действует принцип свободы договора (ч. 1 ст. 627 ГК). Непотребительские цели использования вытекают из существа обязательства в тех случаях, когда объектом обязательства выступают вещи, не предназначенные для бытового использования. Возможность проката таких вещей существовала еще в советском гражданском законодательстве на уровне подзаконного акта – Типовых правил проката приборов, оборудования и других технических средств, утвержденных постановлением Держзбуту СССР и Госарбитража СССР от 28.06.1978 г. Включение юридических лиц в субъектный состав нанимателей по договору проката в действующем законодательстве обусловило необходимость закрепления в качестве его предметов и вещи не бытового назначения.

Потребность в товарах для других (не потребительских) целей может возникнуть как у некоммерческой, так и в коммерческой организации, а также в индивидуального предпринимателя. При этом для двух последних она скорее связана с осуществлением предпринимательской деятельности. Поэтому трудно согласиться с безоговорочным утверждением, что для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, «исключается возможность использо-

вания полученного в прокат имущества для извлечения прибыли» [10]. В ГК Украины подобный запрет отсутствует, а толкование норм ст. 788 ГК позволяет сделать прямо противоположный вывод: прокатное имущество может использоваться в предпринимательских целях и других непотребительских целях, если это прямо предусмотрено в договоре.

В некоторых учебниках отмечается, что предметом договора проката не могут быть хоть и движимые вещи, но те, в отношении которых ГК Украины содержит отдельные правила передачи их в пользование (например, транспортные средства (ст. 798-805)) [11]. Гражданский кодекс УССР 1963 г. определял, что по договору бытового проката гражданам во временное пользование могли передаваться за плату рядом с предметами домашнего обихода, музыкальными инструментами и спортивным инвентарем, также легковые автомобили и другое имущество (ч. 1 ст. 273 ГК УССР). Создатели ГК Украины 2003 г. воздержались от определения перечня вещей, которые передаются по договору проката. Хотя есть подзаконные нормативно-правовые акты в которых предусмотрена возможность предоставления транспортного средства в прокат. Так, в п. 98 Устава автомобильного транспорта Украинской ССР от 27.06.1969 г. № 401, который на сегодня является действующим, указано, что предприятия и организации автомобильного транспорта общего пользования предоставляют легковые автомобили гражданам во временное пользование по договору проката за плату, размер которой определяется тарифами. В Перечне платных бытовых услуг, на осуществление деятельности по предоставлению которых приобретается торговый патент, утвержденный постановлением Кабинета министров Украины от 29.12.2010 г. № 1258, перечисляются бытовые услуги по которым предоставляются предметы проката, среди которых:

- транспортные средства, мотоциклы, мотороллеры, мопеды, легковые и грузовые автомобили, прицепы к автомобилям и другим устройствам.

На основании этого мы, несомненно, можем утверждать, что транспортные средства могут передаваться в пользование по договору проката. Несмотря на то, что Гражданским кодексом Украины



предусмотрен отдельный вид договора найма (аренды), а именно договор найма (аренды) транспортного средства, предметом которого являются транспортные средства, договор проката транспортного средства все же имеет право на существование. Поскольку нередко у граждан может возникнуть необходимость в использовании автомобиля, например, находясь в другом городе или на время ремонта собственного транспортного средства. Договор проката в этом случае будет выступать наиболее эффективным средством решения проблемы о необходимости использования транспортного средства, избежав более сложной процедуры заключения договора, что характерно для заключения договора найма транспортного средства с участием физического лица [12, с. 92]. По этому поводу А. П. Семенова высказывает мнение, что договор проката транспортного средства является самостоятельным видом гражданско-правового обязательства и предлагает определение договора проката транспортного средства на законодательном уровне: договор проката транспортного средства – это соглашение двух или более лиц по передаче одной стороной – субъектом предпринимательской деятельности во временное владение и пользование транспортного средства другой стороне нанимателю за определенную плату на определенный отрезок времени для удовлетворения бытовых (непредпринимательских) потребностей [13, с. 298].

Во многих учебниках по гражданскому праву и научно-практических комментариях Гражданского кодекса Украины отмечается, что предметом договора проката может быть только движимое имущество, предоставленное во временное владение и пользование за плату [14]. Хотя в ст. 787 ГК Украины идет речь о том, что движимая вещь передается только в пользование. Поэтому логичен вопрос: возникает у нанимателя право владения при пользовании вещью по договору проката? По этому поводу существует две точки зрения. Одни ученые считают, что наниматель приобретает право пользования имуществом и в подавляющем большинстве случаев – право владения [15]. В таком случае допускаются случаи, когда право владения к нанимателю не переходит. Некоторые ученые, наоборот, придерживаются иной точки зрения [16].

Они считают, что и в таких случаях, когда вещь остается у наймодателя, наниматель при пользовании ею одновременно владеет вещью и реализует право владения. Представляется, что вторая точка зрения более приемлема, поскольку действительно трудно себе представить, как можно пользоваться вещью, не обладая ею и не реализуя право владения. А. П. Первушина указывает, что по договору бытового проката абоненту предоставляется не только право пользования имуществом, но и право владения им. Передача указанных правомочий вызвана тем, что напрокат выдаются, как правило, такие хозяйственные и культурно-бытовые предметы, полезными свойствами которых можно воспользоваться только при условии фактического владения ими [17, с. 27]. В подтверждение тезиса, что вещь передается не только в пользование, но и во владение можно привести в качестве примера положения закона, а именно ч. 3 ст. 767 ГК Украины, в которой указано, если наниматель в момент передачи вещи в его владение не убедится в ее исправности, вещь считается переданной ему в надлежащем состоянии. Данная норма о качестве вещи, переданной в наем распространяется на отношения проката. Поскольку договор проката является разновидностью договора найма, условия и порядок предоставления имущества по этому договору определяются общими правилами о договоре найма (аренды).

Выводы. Итак, на основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что квалифицирующим признаком договора проката является цель использования движимой вещи. По нашему мнению, по договору проката вещи должны предоставляться только для удовлетворения бытовых нужд физических лиц. Именно эта особенность должна быть определяющей при характеристике конструкции договора проката и ее места среди договоров найма (аренды). Учитывая то, что в законодательстве отсутствует определение понятия, «бытовая потребность», мы предлагаем авторское определение следующего содержания: «бытовая потребность – это повседневная необходимость физического лица удовлетворить свои личные стремления, не связанные с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника».

Поскольку понятие «быт» означа-

ет сферу внепроизводственной личной жизни, было бы целесообразно с ч. 1 ст. 788 ГК Украины исключить слово «непроизводственных». Потому что непроизводственные нужды – это априори потребности в потребительских товарах.

По договору проката вещь передается не только в пользование, но и во владение, поэтому нужно внести изменения в ч. 1 ст. 787 ГК Украины.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV (в редакции от 19.01.2013 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Харьков : ООО «Одиссей», 2003. – С.856.

3. Об утверждении отраслевого классификатора «Классификация услуг и продукции в сфере бытового обслуживания» (ГК 201-01-2001): Приказ Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины № 51 от 19.02.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0051569-02>.

4. Об объединении совладельцев многоквартирного дома: Закон Украины № 2866-III от 29.11.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2866-14>.

5. Об утверждении Порядка предоставления во временное пользование гражданам предметов культурно-бытового назначения и хозяйственного обихода: Приказ Украинского союза объединений, предприятий и организаций бытового обслуживания населения № 46 от 16.12.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00>.

6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Изд. 2-е, стереотипное. – М. : «Статут», 2000. – 800 с.

7. Решение Конституционного Суда Украины от 01.12.2004 г. по делу № 18-рп/2004 по конституционному представлению 50 народных депутатов Украины относительно официального толкования отдельных положений ч. 1 ст. 4 ГПК 1963 г. [Электронный ре-



сурс]. - Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

8. Философский энциклопедический словарь (редкол.: С. С.Аверинцев, Э. А. Араб-оглы, Л. Ф.Ильичев и др.). - 2- изд.- М. : Сов. энциклопедия, 1989. - 815 с.

9. Кабалкин А., Санникова Л. Договор проката // Российская юстиция. - М. : Юрид. лит., 2000, № 6. - С. 16-18.

10. Витрянский В. В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. - М. : «Статут», 1999. - 299 с.

11. Гражданское право Украины. Особенная часть. Договорные обязательства : учеб. пособие. / И. Е. Берестова, С. С. Бычкова, И. А. Бирюков и др.; Под общ. ред. С. С. Бычковой. - К. : Нац. акад. внутр. дел Украины, 2005. - 348 с., С.99; Гражданское право Украины : учебник: В 2 кн. / А. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт и др.. Под ред. А. В. Дзери, Н. С. Кузнецовой. - 2-е изд., допол. и перераб. - М. : Юридическая литература, 2005. - Кн. 2. - 640 с., С. 128; Гражданское право : учебник. Часть II / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М. : «Проспект», 1997. - 784 с., С. 174.

12. Тарасенко Л. Л. Сравнительно-правовой анализ договоров найма и проката автомобиля // Университетские научные записки. - 2009. - № 2 (30). - С. 89-93.

13. Семенова А. П. Гражданско-правовая квалификация договора проката транспортного средства // Право и безопасность. - 2012. - № 4 (46). С. 295-298.

14. Гражданское право Украины: В 2-х томах. Т. 2. Учебник / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. А. Харитонова; канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевой: Изд. второе. - М. : ООО «Одиссей», 2010. - 872 с. ; Цивільний кодекс України : коментар. - Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. - 856 с., с.542.

15. Советское гражданское право. - М., 1965, т.2. - С. 86.

16. Гражданское право. - М., 1970, т. 2. - С. 124.

17. Первушина А. П. Договор бытового проката по советскому праву. - Москва : Издательство «Юридическая литература», 1964. - С. 70.

СУЩНОСТЬ ЗАДАЧ И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА ГЕРМАНИИ

Р. ФРИДМАНСКИЙ,

старший преподаватель

кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
Государственного высшего учебного заведения
«Ужгородский национальный университет»

SUMMARY

In this article the questions of matter of the tasks put before Federal government of Germany are taken, the peculiarities of authorities division between Federal chancellor, Federal ministers and Federal government as a collegial body are characterized and also the tendencies of developing government competence. Thorough analysis of regulations of Main law in Germany and time limit of Federal government was made. Investigation of government tasks which come from its main functions is held.

Key words: FRG, Federal government, Federal chancellor, Federal ministers, tasks of Federal government, authorities of Federal government.

* * *

В статье освещаются вопросы сущности задач Федерального правительства Германии, характеризуются особенности распределения полномочий между Федеральным канцлером, Федеральными министрами и Федеральным правительством как коллегиальным органом, а также выявляются тенденции развития правительственной компетенции. Проведен тщательный анализ положений Основного закона Германии и Регламента Федерального правительства. Осуществлено исследование задач правительства, которые вытекают из его основных функций.

Ключевые слова: ФРГ, Федеральное правительство, Федеральный канцлер, Федеральные министры, задачи Федерального правительства, полномочия Федерального правительства.

Постановка проблемы. Современные процессы государства и правотворчества свидетельствуют о поиске оптимальных форм организации деятельности органов исполнительной власти. Теоретические и практические вопросы, связанные с функционированием правительства Федеративной Республики Германии, привлекают все большее внимание как ученых, так и практиков. В Основном законе Германии нет конкретного описания или перечня задач Федерального правительства. Поэтому систематическое перечисление его полномочий не может дать полной картины всего круга его обязанностей и задач в целом. Для этого необходимо обратиться к принципиальным основам его деятельности, определенных конституционно-правовой характеристикой Федерального правительства [2, с. 238]. Современные процессы государственного строительства свидетельствуют о поиске оптимальных форм организации и методов деятельности правительства и ставят перед наукой конституционного права значительное количество вопросов.

Выбранный Украиной курс на интеграцию в Европейский Союз, свидетельствует о важности исследования основных закономерностей и тенденций развития высших органов исполнительной власти в странах ЕС, которые имеют длительный опыт демократических процессов.

Анализ научных источников. Следует отметить, что некоторые вопросы, которые исследуются в данной статье, в свое время были предметом исследования таких ученых-юристов, как: Ю.П. Уряса, Л.А. Окунькова, Н.А. Егорова, А.А. Ялбулганова, Б.Н. Топорнина, К. Хессе,

Ernst-Wolfgang Böckenförde, Wilhelm Henke, Peter Schindler, Klaus Stern, Ernest Rudolf Huber, Fritz Münch, Hans Meuer и т.д.

Цель статьи заключается в исследовании задач и полномочий правительства Федеративной Республики Германии (далее ФРГ), а также рас-



пределении компетенций между Федеральным канцлером, Федеральными министрами и правительством, как коллегиальным органом.

В качестве методологической основы исследования выступает совокупность общенаучного диалектического метода и специальных методов познания, в том числе дедукции и логического метода. Использование указанных методов позволило раскрыть поставленную цель данной статьи.

Изложение основного материала исследования. Отдельные задачи, которые должны в целом исследовать роль Федерального правительства в конституционной структуре, можно рассматривать исключительно обзорно. При рассмотрении отдельных задач Федерального правительства нужно обратить внимание на то, что общие и при этом основные его задачи и полномочия закреплены только в отдельных частях Основного закона. При этом четко определены и описаны задачи, которые частично принадлежат или канцлеру, или министрам, или Федеральному правительству, как коллегиуму.

Полномочия Федерального канцлера. Полномочия Федерального канцлера можно разделить на две группы: 1) внутренние полномочия – по отношению к Федеральному правительству; 2) внешние полномочия – по отношению к другим конституционным органам [12, с. 222].

А) к внутренним полномочиям Федерального канцлера относят право на формирование кабинета и предоставления Основным законом канцлеру ФРГ доминирующего положения в отношениях с министрами и кабинетом в целом [2, с. 240]. К этим полномочиям относятся:

- «право предложения», это полномочие Федерального канцлера заключается в праве обращаться к Федеральному президенту с предложением о назначении и увольнении Федеральных министров (статья 64 абз. 1 О.З.) основанное главным образом на идее внутреннего контроля в рамках правительства, а также организационные полномочия при создании министерств, наделением их определенной компетенцией и разграничением сфер их деятельности, а также отстранения

министров (§ 9 Регламента Федерального правительства); – выбор и назначение заместителя канцлера (ст. 69, абз.1 О.З.); – обращение к Федеральному министру с просьбой продолжить выполнение обязанностей в случае окончания срока полномочий до назначения преемника (ст. 69, абз. 3 О.З.); – определение основных направлений политики, процедуры ведения дел в правительстве и контроль за ними (ст. 65 О.З.; § 1, абз. 1-2 Регламента Федерального правительства); – организационная власть канцлера (управления делами правительства) (ст. 65, ст. 4 О.З.).

Парламентская ответственность Федерального канцлера, прежде всего, проявляется в следующих функциях:

- в праве созыва Бундестага и Объединенного комитета (ст. 39, абз. 3 О.З.; § 8, абз. 2 Регламента Объединенного комитета); в праве доступа на заседания Бундестага и Объединенного комитета и выступления там (ст. 43, абз. 2 О.З.; § 11 абз. 2 Регламента Объединенного комитета), а также, в праве ставить вопрос доверия.

Единство руководства государством обеспечивается следующими полномочиями Федерального канцлера: право контрассигнации (ст. 58 О.З.); информированием Федерального президента о своей политике и о ведении дел Федеральными министрами (§ 5 Регламента Федерального правительства).

Обмен информацией между правительством и причастным к полномочиям федерации Бундесратом служит правом министров на доступ на заседания Бундсрата и выступление там (ст. 53 О.З.) [2, с. 241].

Полномочия Федеральных министров. Федеральных министров часто называют «основной мышцей» между правительством и администрацией [4, с. 267]. Как члены Федерального правительства (ст. 62 А.З.) они имеют право выполнять часть его функции [9, с. 245], а именно право доступа и высказывания в Бундестаге, Бундсрате и в Объединенном комитете (ст. 43, абз. 2 А.З.). Поскольку в распоряжении министров состоят их ведомства, то они обладают полномочиями управления ведомством (ст.

65, абз. 2 А.З.), ограниченным организационной властью канцлера и его компетенцией определения основных направлений ведения политики [7, с. 1156]. Ни Основной закон, ни Регламент Федерального правительства не описывают полностью полномочий правительства. В любом случае к ним должны быть отнесены вопросы организации отраслевого управления и формирование отраслевой политики, а также право отдавать распоряжения, право самостоятельно принимать решения и право контроля. Вытекая из этих полномочий организационные возможности министров (§ 11 Регламента Федерального правительства), их административные полномочия и возможность оказывать влияние на ход событий могут быть использованы в законодательной инициативе, при издании административных распоряжений и предписаний, а также при выполнении законов [2, с. 242]. Наличие влияния, которым пользуются министры в отношениях с канцлером и кабинетом, является весьма важным. Оно зависит от важности отдельного ведомства, и от личности отдельного министра.

О конкретных министрах часто упоминается в Основном законе, Регламенте и в разных распоряжениях Федерального правительства, а также они обладают «особым правом». К ним не относят заместителя канцлера, так называемого вице-канцлера, который действует при отсутствии Федерального канцлера в отдельных ситуациях от его имени, исключениями служат только личные полномочия (ст. 69, абз. 1 О.З.). В то же время вице-канцлер не обязательно управляет какой-либо определенной сферой деятельности, он не подчиняется отдельному ведомству, хотя начиная с середины 60-х годов, место заместителя канцлера занимает министр иностранных дел.

Особые права, касающиеся отдельных ведомств, имеют министры финансов, юстиции, внутренних дел и обороны.

Наиболее существенным является особая позиция министра финансов [8, с. 117] – так как он отвечает за сбалансированность государственного бюджета. Также в рамках представ-



ления отчетности министр финансов должен перед Бундестагом представить бюджет государства (ст. 114, абз. 1 О.З.). Право голоса при принятии решений о внеплановых и сверхплановых расходах предоставляет ему возможность иметь фискальный контроль над другими ведомствами [10, с. 456]. Согласно параграфу 26 абз. 1 Регламента Федерального правительства, министр финансов может заявить протест против многих решений правительства, касающихся финансовых вопросов.

Более поверхностно Основной закон упоминает о Федеральном министре юстиции в статье 96 абз. 2 О.З. Министр юстиции обладает организационной властью. Как исключение из общих полномочий отраслевых министров (ст. 95, абз. 2) в компетенции министра юстиции находятся военные суды. Кроме того, министр юстиции и министр внутренних дел, то есть лица, призванные охранять закон, обладают правом вето, которым могут воспользоваться в случае сомнений в законности того или иного решения правительства [7, с. 1157].

Федерального министра обороны называют «носителем мира», так как в круг его полномочий входят право выдавать военные приказы и осуществлять командование Вооруженными силами Германии (ст. 65а. А.З.). Гарантия данной компетенции выходит из полномочия Федерального канцлера определять основные принципы политики [5, с. 317].

Компетенция кабинета. Полномочия, присущие Федеральному правительству как коллегиальному органу, упоминаются в таких разнообразных предписаниях, что любая их систематизация вызывает возражения [2, с. 242]. Поэтому не нужно концентрироваться на единых полномочиях, а нужно рассматривать их, разграничивая согласно сфере функционирования и влияния компетенции кабинета [8, с. 151]. С целью предотвращения простого перечисления этих полномочий, попробуем разделить их по функциональным сферам, показать значимость и многообразие [2, с. 242].

Итак, Федеральное правительство как коллегиальный орган обладает следующими полномочиями: – право

участия в законотворческой деятельности (ст. 76, абз. 1, 3, ст. 77, абз. 2, ст. 80, ст. 115а, абз. 2 О.З.); – право надзора и влияния, в основном в административной сфере, с вмешательством в государственные дела в рамках всей федерации (ст. 37, ст. 84, абз. 2-5, ст. 85, абз. 2-4, ст. 86, ст. 87в абз. 2, ст. 108, абз. 2, ст. 129, абз. 1); – по бюджетным вопросам (ст. 110, абз. 3, ст. 11, 113, 114); – по вопросам ведомства иностранных дел (ст. 26 абз. 2, ст. 32, абз.3), в частности, законодательной инициативы по этим вопросам (ст. 59, абз. 2, ст. 80а, абз. 3); – полномочия действовать в чрезвычайных ситуациях (ст. 35, абз. 3, ст. 53а, абз. 2, ст. 81, ст. 87а, абз. 4, ст. 91, абз. 2, ст. 115а, абз. 1, ст. 115, абз. 2); – на получение информации и ее оценку (ст. 43, абз. 2, ст. 53, абз. 2, ст. 91а, абз. 5, ст. 114, абз. 2 А.З.; § 11 абз. 2 Регламента Объединенного комитета); – на принятие решений в случае разногласий между Федеральными министрами, принятие Регламента Федерального правительства (ст. 65) и на осуществление организационных полномочий в пределах компетенции Федерального канцлера и отдельных отраслевых ведомств [7, с. 1157].

Необоснованным представляется излишнее акцентирование всесторонней политической компетенции правительства в § 15 Регламента Федерального правительства, где говорится, что «на обсуждение и решение Федерального правительства выносятся все имеющие общее значение внутри- и внешнеполитические, экономические, социальные, финансовые вопросы и вопросы культуры», в том числе «все законопроекты и все проекты распоряжений Федерального правительства» [2, с. 243].

Общепринятое описание полномочий Федерального правительства отражает не четкую картину состояния его задач, а дает лишь неполное представление о сфере его деятельности. Среди часто упоминаемых полномочий где-то на заднем плане остаются задачи, связанные с политическим руководством. Все попытки конкретного рассмотрения содержания задач ограничиваются исключительно общими понятиями. Те задачи, которые непосредственно вытекают из функций,

нельзя конкретно определить, без угрозы их сокращения. Не претендуя на полноту описания, можно все же особо выделить некоторые из них, поскольку они в значительной степени типичны для работы Федерального правительства [2, с. 243].

Стимулирующая функция и функция инициативы. В качестве органа исполнительной власти Федеральное правительство обладает функцией собственной инициативы. И хотя о монополии правительства в правовом плане говорить не приходится, но именно Федеральное правительство или как коллегиальный орган, или через Федерального канцлера, или через отдельные ведомства часто является инициатором разнообразных действий. Функция проявления инициативы выходит далеко за рамки формулировок Основного закона (ст. 76, абз. 1, ст. 110, абз. 3, ст. 59, абз. 2). Основой этой функции является возможность достигать прогресса и обязанности правительства развивать страну и общество, а также достижения политической целостности, по необходимости, согласно политической целесообразности формулировать государственные задачи [7, с. 1158]. Сюда же относится и определение приоритетов, то есть ограниченное правовыми нормами право выбирать способ решения той или иной проблемы правовым, административным или политическим путем [2, с. 243-244].

Функции прогнозирования и планирования. Функции прогнозирования и планирования выступают характерным признаком Федерального правительства в материальном смысле. От этих функций требуется создание программы действий, а также предупреждения и действия во время непредвиденных ситуаций [12, с. 131]. Его деятельность должна концентрироваться на «будущем положении», то есть на перспективных задачах и их перспективном исполнении [6, с. 117]. Правительство постоянно должно предусматривать ситуации, которые могут возникнуть в будущем, а не ориентироваться только на решение уже имеющихся задач, предполагая вероятность возникновения новых [12, с. 91].

Информирование общественно-



сти. Исходя из полномочий управления государством, Федеральное правительство уполномочено также информировать общественность о своей политике и об определенных намерениях и мероприятиях. Информационная деятельность правительства в такой классической работе с общественностью не исчерпывается. Она содержит информацию о важнейших событиях не только внутри правительства, но и за его пределами, а также о проводимой им политической деятельностью. Эта задача служит обеспечению информированности граждан о важнейших политических мероприятиях и о планах правительства, чтобы устранить в будущем недоразумения между гражданами и государством [13, с. 82].

Интеграционная функция. В научной литературе подчеркивается значительная интеграционная функция правительства. Правительство реализует общие задачи государства, которые предоставлены ему политическими, экономическими, социальными и культурными силами [9, с. 109]. Наделение любых функций всегда служит достижению целей интеграции. Для Федерального правительства выполнение таких задач влечет больше трудностей. С одной стороны, оно является правительством для народа ФРГ и направляет свою деятельность в интересах всех граждан. С другой стороны, в парламентской демократии оно является важным «партийным правительством» и как таковой не является «нейтральным» органом – в противовес Федеральному президенту, который является посредником между ветвями власти [12, с. 160].

Выводы. Итак, на основании вышеизложенного можно сказать, что Федеральное правительство является особым органом власти, обладающий самостоятельным кругом задач. Все функции правительства, правовое и административное регулирование осуществляются им по собственному праву. Некоторые предписания Основного закона (ст. 65, 65а) свидетельствуют о том, что для деятельности Федерального правительства типичны политическая инициатива, руководство и контроль. В этом смысле

правила организации и методов работы правительства отличаются особой широтой и открытостью.

Круг различных задач Федерального правительства трудно подвести к общему знаменателю. Этим, очевидно, объясняется сдержанность, с которой в Основном законе ФРГ говорится о задачах данного органа. Федеральное правительство есть орган власти, который осуществляет управление государством и в соответствии с задачами политического руководства определяет цели политики, составляет и реализует правительственную программу. Подробно ознакомившись со всеми полномочиями Федерального правительства в целом или отдельных его членов, можно увидеть, что главные задачи, стоящие перед ним, в Основном законе или вовсе не упоминаются, или только слегка намечены. Вследствие разнообразия задач Федерального правительства и трудностей описания всех его функций и полномочий, пожалуй, просто невозможно определить четкую сферу его деятельности в рамках осуществления исполнительной власти. В Основном законе задачи Федерального правительства в целом урегулированы не полностью, но именно из этого обстоятельства вытекают его важные возможности влиять на государство и общество.

Список использованной литературы:

1. Основной закон Федеративной Республики Германии // Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. Пер. с нем. / Под ред. Ю.П. Урьеса. — М.: Прогресс, 1991. — Приводится по: Конституции государств Европейского Союза / Под общей редакцией Л.А. Окунькова. — М.: Издательская группа ИНФРА-М—НОРМА, 1997. — С. 181—234.;
2. Государственное право Германии / отв. ред. Б.Н. Топорнин. Т. 2 — М.: 1994. — 320 с.;
3. Регламент Федерального правительства ФРГ от 11 мая 1951 г. (в редакции Закона от 17 июля 1987 г.) <http://constitutions.ru/archives/4127>;
4. Arnold Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, in JöR 3 (1954), s. 670.;

5. Fritz Münch, Die Bunderegierung, 1954, s. 420.;

6. Herbert Krüger, Die Regierungsstaat, in: ZBR 1978, s. 317.;

7. Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd III, 2005, s. 1640.;

8. Klaus Kröger, Die Ministerverantwortlichkeit in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1972, s. 520.;

9. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1984, s. 415.;

10. Ludger Helms, Das Amt des deutschen Bundeskanzlers in historischer und international vergleichender Perspektive, 1996, s.897.;

11. Peter Schindler, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949-1999, 1999, Bd. I, s.1166.;

12. Thomas Ellwein, Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, 1996, s. 675.;

13. Walter Leisner, Öffentlichkeitarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1996, s. 382.



НАДЛЕЖАЩЕЕ ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАК ПРИНЦИП НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

В. ЧЕРНОБУК,

кандидат юридических наук, председатель Апелляционного суда Автономной Республики Крым

SUMMARY

The article analyzes the guarantee of the independence of the judiciary from the standpoint of adequate financial support. The connection is traced between an independent department judicial and democratic society. International standards are examined in the field of independent department judicial. Their fixing is investigated in the Constitution of Ukraine and the applicable laws of the Judicial System and Status of Judges. Disparity of these guarantees is analysed to the norms of budgetary legislation of Ukraine. Charges on financing of department judicial are examined as public charges. Their description is given as to the theoretical category of financial right. The problems related to absence of legal mechanism of financing of department judicial are determined. Directions of improvement of current financial legislation are offered.

Key words: financial security, the judiciary, the budget law, the independence of the judiciary.

* * *

В статье анализируются гарантии независимости судебной власти с позиций надлежащего финансового обеспечения. Прослеживается связь между независимой судебной властью и демократическим обществом. Рассматриваются международные стандарты в сфере независимой судебной власти. Исследуется их закрепление в Конституции Украины и действующем законодательстве о судоустройстве и статусе судей. Анализируется несоответствие этих гарантий нормам бюджетного законодательства Украины. Расходы на финансирование судебной власти рассматриваются как публичные расходы. Дается их характеристика как теоретической категории финансового права. Определяются проблемы, связанные с отсутствием правового механизма финансирования судебной власти. Предлагаются направления усовершенствования действующего финансового законодательства.

Ключевые слова: финансовое обеспечение, судебная власть, бюджетное законодательство, независимость судей.

Постановка проблемы. Важной составляющей с позиций нормального функционирования механизма государственной власти в Украине (равно как и в любом ином государстве, стремящемся соответствовать понятию правового, демократического государства) является наличие профессиональной и независимой судебной власти. При этом обеспечение финансовой независимости судебной власти является одной из ключевых характеристик, обеспечивающих названные ее выше качества.

Однако на текущем этапе следует отметить несоответствие реальному состоянию финансирования судебной власти гарантиям, закрепленным как национальным законодательством Украины, в первую очередь Конституцией Украины [1], так и международным подходам в этой сфере. Так, в соответствии с Основными принципами независимости судебных органов, одобренных Генеральной Ассамблеей ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 лет, на каждое государство-члена ООН возлагается обязательство предоставлять соответствующие средства, которые бы давали возможность судебным органам должным образом выполнять свои функции [2].

В то же время невозможность нормального финансового обеспечения данной отрасли государственной власти (несмотря на многолетние попытки изменить ситуацию к лучшему) приводит не просто к невыполнению положений законодательства в части функционирования судебной власти, но и нередко к невозможности качественного обеспечения нормальной судебной деятельности. Поскольку в результате недополучения гарантированных и необходимых финансовых средств возникают проблемы, вызванные объективными причинами, влияющие на реализацию прав граждан и юридических лиц на соответствующую судебную защиту.

Верховенство права с независимой судебной системой является важнейшим элементом и фундаментом Соглашения об Ассоциации о свободной торговле с Европейским Союзом. Необходимость проведения полномасштабной судебной реформы в соответствии с европейскими стандартами, провозглашенная на саммите УКРАИНА – ЕС в 2011 году, была в последующем подтверждена и на саммите 25 февраля 2013 года в Брюсселе. В то же время данная реформа не может проводиться без учета потребностей надлежащего финансирования судебной власти.

Состояние исследования. На наличие проблемы недостаточного финансирования судебной власти не единожды указывали как представители данной отрасли власти, так и ученые. Для этого достаточно посмотреть, в частности, публикации и исследования В. Брынцева, И. Колиушка, Т. Коломоец, С. Кивалова, В. Маляренко, А. Пасенюка, Д. Притыки, П. Филипчука, В. Стефанюка, И. Шицкого. Среди юристов – ведущих представителей отечественной финансово-правовой науки – на проблемы публичных расходов, в том числе в части ненадлежащего финансирования отраслей государственной власти обращали внимание Л. Воронова, Д. Гетманцев, О. Музыка-Сте-

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в Украине отсутствуют фундаментальные исследования, в которых бы раскрывались все правовые аспек-

ты финансирования судебной системы страны. Однако независимость судебной власти имеет определяющее значение не только для обеспечения конституционного права граждан Украины на справедливое судопроизводство.



фанчук, А. Нечай, Е. Орлюк, П. Пацуркивский, Л. Савченко, В. Чернадчук и другие. Отдельные вопросы, связанные с определением правовых основ финансирования судебной власти, были раскрыты в кандидатском исследовании Г. Кравчука, защищенном в 2011 году. В то же время существует достаточно большое количество проблемных вопросов, требующих разрешения не только на уровне правоприменения норм финансового законодательства, но и разработки соответствующего научного аппарата.

Целью и задачей статьи является раскрытие принципа надлежащего финансового обеспечения как одной из базовых составляющих независимости судебной власти в Украине, исследование системы научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной статье сделана попытка раскрыть понятие публичных расходов на содержание судебной власти в юридическом значении, а также аргументировать, что надлежащее финансовое обеспечение судебной власти следует рассматривать не просто как закрепленные конституционные гарантии, но и как публичную обязанность Украинского государства перед своими гражданами, перед гражданским обществом в целом.

Для раскрытия указанной цели используется совокупность методов и приемов научного познания, позволяющая осуществить комплексный подход к анализу категорий, являющихся базовыми для финансовой независимости судебной власти. При этом общенаучный диалектический метод познания выступает основным в данной системе и позволяет решить проблемы надлежащего финансирования судебной власти в единстве их социального содержания и юридической формы. К используемым методам относятся также сравнительно-правовой, формально-логический, метод системного анализа.

Изложение основного материала. Начавшаяся несколько лет назад в стране судебная реформа, демонстрируя позитивные результаты, в то же время так и не смогла на сегодняшний день удовлетворительно разрешить проблему надлежащего финансирования судебной власти. Поскольку все

механизмы финансирования завязаны на исполнительной власти и судебные органы, выступая в качестве рядовых распорядителей бюджетных средств (несмотря на наличие у них статусов главных и нижестоящих распорядителей), фактически лишены возможности влиять на решение вопроса о надлежащем им финансовом обеспечении. Соответственно, год за годом повторяется ситуация, при которой в процессе подготовки проекта закона о Государственном бюджете Украины (из которого и финансируются органы судебной власти) на следующий финансовый год к вниманию принимаются в целом расходы на заработную плату и обязательные платежи, связанные с ее выплатой. В то же время практически не учитываются расходы на удовлетворение надлежащего материального обеспечения судебной деятельности, технического обустройства судов, защиты судей и т. д. Причем такая ситуация присуща для судебной власти практически на протяжении всего периода независимости государства.

В целом анализ ситуации с финансированием судебной власти в Украине позволяет говорить о применении остаточного принципа, особенно в части финансирования местных и апелляционных судов. Учитывая тенденцию последних лет, связанную с существенным увеличением финансирования органов прокуратуры и правоохранительных органов, можно говорить о нарушении баланса осуществления правосудия в государстве в целом.

Необходимость разработки соответствующего научного аппарата вызвана, на наш взгляд, в частности тем, что существующая практика финансирования деятельности судов свидетельствует о несовершенстве действующего законодательства. Состоящем не столько в наличии норм, закрепленных конституционным законодательством и законодательством о судоустройстве, сколько в их декларативном характере. В отсутствие реального механизма реализации указанных норм, гарантирующих финансовую независимость судебной власти. Равно как и в отсутствии фактической ответственности за несоблюдение указанных гарантий со стороны государства в лице его исполнительной власти, отвечающей за

формирование и исполнение государственного бюджета.

Принципы самостоятельности судебной власти, судов и принадлежности судей закреплены, как уже указывалось выше, в Конституции Украины. Указанные принципы рассматриваются в качестве доктринальных фундаментальных принципов организации государственной власти в демократических государствах и в современных политико-правовых концепциях. При этом к важнейшим гарантиям самостоятельности суда и независимости судей относят надлежащее финансовое обеспечение, достойную оплату труда судей и обеспечение финансирования судов в размере, достаточном для эффективного выполнения судами их функций.

Основным источником средств для финансирования судебной власти выступают деньги государственного бюджета. И такая ситуация присуща многим государствам, в частности как государствам – членам СНГ, так и государствам – членам ЕС. Из средств европейского бюджета финансируются европейские судебные органы.

Указанные положения нашли закрепление в национальном законодательстве. В частности, в статье 140 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [3] закреплено, что финансирование и надлежащие условия функционирования судов и деятельности судей обеспечиваются государством в соответствии с Конституцией Украины. При этом обеспечение функционирования судебной власти предусматривает: 1) определение в Государственном бюджете Украины расходов на финансирование судов не ниже уровня, который обеспечивает возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с законом; 2) законодательное гарантирование полного и своевременного финансирования судов; 3) гарантирование достаточного уровня социального обеспечения судей.

Следует отметить, что в теории финансового права не вызывает сомнений тезис о необходимости финансирования судебной власти из средств государственного бюджета. Для этого достаточно просмотреть труды большинства финансистов, уделяющих внимание данному вопросу, в част-



ности докторов юридических наук Л. Вороновой [4, с. 348], А. Нечай [5, с. 149], Е. Орлюк [6, с. 253] и многих других. При этом большинство ученых относит данные расходы к публичным расходам. Данный вывод делается исходя из того, что государство обязано финансировать такие общественные расходы, расходы, имеющие публичный, определяющий характер в отношении публичных доходов [5, с. 150]. При этом под публичными расходами понимают «расходы публичных фондов денежных средств, выражающие урегулированные правовыми нормами социально-экономические отношения публичного характера, складывающиеся при распределении и использовании публичных фондов средств и обеспечивающие удовлетворение публичного интереса, определенного государством или органами местного самоуправления» [6, с. 539].

Д. Гетманцев, разрабатывая в докторской диссертации категорию финансово-правового обязательства, обращал внимание на определяющее влияние публичного интереса на формирование финансовых правоотношений [7, с. 126]. И указывал на обязанность государства реализовывать такой интерес в процесс осуществления публичной финансовой деятельности. Последняя же не редко рассматривается как самостоятельная функция государства. В частности, российская ученая Ю. Смирникова, анализируя регулятивную функцию современного финансового права, обращает внимание на то, что «публичная финансовая деятельность обусловлена статусом государства как суверенного и социально ориентированного. Именно публичная финансовая деятельность обеспечивает финансовый суверенитет государства» [8, с. 116].

Соглашаясь с указанными выше подходами, считаем целесообразным указать, что реализация публичной финансовой деятельности должна отображать публичный интерес всех участников процесса, а не только государства. Ибо в противном случае теряется суть демократического общества, развивающегося в рамках государства.

Исходя из изложенного, не вызывает сомнений вывод, что расходы на содержание судебной власти, на осу-

ществление судебной деятельности являются публичными расходами. Материальной основой таких расходов как правовой категории должны являться суммы расходов соответствующих публичных фондов, в данном случае – Государственного бюджета Украины.

Анализ научных и методологических источников позволяет говорить о том, что публичные расходы на содержание судебной власти в юридическом значении должны рассматриваться как публичные отношения, носящие социально-экономический характер и возникающие при осуществлении расходных операций исключительно на основании правовых норм. В материальном значении публичные расходы на содержание судебной власти должны рассматриваться как средства государственного бюджета, распределяемые и используемые ежегодно на основании соответствующих правовых норм. В организационном аспекте – как процесс распределения и использования средств государственного бюджета на содержание судебной власти и осуществление судебной деятельности в соответствии с правовыми нормами. Такой подход позволит разработать соответствующий правовой инструментарий для реализации гарантированных законодательством обязательств по надлежащему финансированию судебной власти с целью реализации последней независимого судопроизводства.

Как уже указывалось выше, положения действующего законодательства не позволяют реализовать заложенные гарантии независимости судебной власти. В частности, в соответствии со статьей 142 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» закреплено, что финансирование всех судов в Украине осуществляется за счет средств Государственного бюджета Украины. Указанный подход соответствует нормам, закрепленным Бюджетным кодексом Украины [9]. При этом в качестве главных распорядителей средств Государственного бюджета Украины относительно финансового обеспечения деятельности судов определены: Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины, высшие специализированы суды – относительно финансового обеспечения деятельности этих

органов; Государственная судебная администрация Украины – относительно финансового обеспечения деятельности всех других судов общей юрисдикции, деятельности Высшей квалификационной комиссии судей Украины, органов судебной администрации.

В то же время следует отметить, что в условиях постоянного дефицита бюджетных ресурсов финансирование судебных органов ориентируется, в первую очередь, на выплату расходов по заработной плате (как защищенной статье бюджета). В то же время иные расходы (в частности, капитальные расходы), которые могут даже и планироваться на текущий финансовый год, не редко попадают под секвестирование. Не говоря уже о том, что они существенно сокращаются в процессе работы с бюджетными запросами на стадии составления проекта государственного бюджета на следующий год. Хотя запрет на сокращение расходов в текущем финансовом году на содержание судов в Государственном бюджете Украины закреплен в ч. 4 статьи 142 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей». В то же время, указанное положение отсутствует в бюджетном законодательстве, которое рассматривается в качестве специального в процессе реализации уполномоченными финансовыми органами публичной финансовой политики на протяжении года (в том числе в части выполнения показателей по бюджетным расходам).

Целесообразно отметить, что для разрешения указанных проблем в Украине не единожды разрабатывались проекты законов, направленные на обеспечение механизма финансирования судебной власти. В качестве примера можно привести проект Закона Украины «О порядке финансирования судебной власти в Украине», разработанный народными депутатами В. Мойсиком и Д. Притыкой [10]. В проекте предусматривались принципы финансирования судебной власти Украины. В частности, финансирование судов, других органов системы судостроительства исключительно за счет средств Государственного бюджета Украины; а также самостоятельное управление распорядителями бюджетными средствами, предусмотренными на финансирование судебной власти, с обязательным



соблюдением при этом требований бюджетного законодательства и утвержденных смет. Объемы расходов Государственного бюджета Украины, необходимых для финансирования судов, определяются на основе единых нормативов финансового обеспечения судов общей юрисдикции и расчетов капитальных расходов для финансирования судов.

Иным примером разрешения проблемы недофинансирования судебной деятельности является проект закона «О временном порядке финансирования судебной власти в Украине», разработанный в 2003 году [11]. В нем предусматривалась особенная процедура планирования бюджетных ассигнований на финансирование судебной власти, специфический порядок выделения и распределения бюджетных средств, предназначенных для финансирования судебной власти, равно как и особый порядок использования средств Государственного бюджета Украины, выделенных на финансирование судебной власти. К сожалению, ни вышеизложенные, ни иные предложения в части стабилизации ситуации с финансированием судебной власти так и не нашли надлежащего законодательного закрепления.

Выводы. Проведенный анализ монографических и нормативно-правовых источников, а также практики правоприменения позволяет констатировать неудовлетворительное финансовое обеспечение судебной власти в Украине, что отрицательным образом влияет на реализацию принципа независимости судебной власти в целом. Одним из путей решения данной проблемы является усовершенствование действующего законодательства. В частности, путем отображения особенностей финансирования судебной власти в бюджетном законодательстве. В частности, даже закрепление норм, присутствующих нынче в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» (в частности, в статье 142), в бюджетном законодательстве страны смогло бы в значительной степени гарантировать финансовую независимость судебной власти.

Также, на наш взгляд, целесообразным будет наделить судебную власть правом законодательной инициативы.

Поскольку в процессе реализации основной своей функции судебная власть тем не менее сможет существенной мерой влиять на процесс принятия ежегодных актов про государственный бюджет, а раз так – то и на закрепление надлежащего уровня финансирования.

Понятно, что указанное выше отображает лишь общие подходы к формированию правового механизма надлежащего финансового обеспечения судебной власти. В то же время его конкретное раскрытие заслуживает отдельных публикаций, ибо включает в себя совокупность правового инструментария, присущего как бюджетным, так и расходным и расчетно-кассовым отношениям (как составляющим финансовые правоотношения в целом). При этом реформирование финансового законодательства должно исходить из понимания того, что публичные расходы на содержание судебной власти в юридическом значении являются публичными отношениями, носящими социально-экономический характер и возникающими при осуществлении расходных операций исключительно на основании правовых норм.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – С изменениями, внесенными Законом № 2952-VI от 01.02.2011 г. // ВВР. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
2. Основные принципы независимости судебных органов : Одобрены резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_201.
3. Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 г. № 2453-VI // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2010. – № 41 – 42, № 43, № 44 – 45. – Ст. 529 (с изменениями).
4. Воронова Л. К. Финансовое право Украины : підручник / Л. К. Воронова. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2007. – 448 с.
5. Нечай А. А. Проблемы правового регулирования публичных финансов та публичних видатків : монографія / А. А.

Нечай. – Чернівці : Рута, 2004. – 264 с.

6. Орлюк О. П. Финансовое право. Академічний курс / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

7. Гетманцев Д. О. Финансово-правовое зобов'язання як окрема категорія фінансового права / Д. О. Гетманцев. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 368 с.

8. Смирникова Ю. Л. Регулятивная функция современного финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой / Ю. Л. Смирникова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2011. – 269 с.

9. Бюджетный кодекс Украины. Закон № 2456-VI от 8 июля 2010 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572 (с изменениями).

10. Проект Закону України «Про порядок фінансування судової влади в Україні» – [Електронний ресурс] – Режим доступу : search.ligazakon.ua/l_doc2.../JF13A00A.html†

11. Проект Закону України «Про тимчасовий порядок фінансування судової влади в Україні» [Електронний ресурс] – Режим доступу : w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id...†



ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ОПТИМИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ СЕМЬЯМ В УКРАИНЕ

И. ЧЕХОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, докторант
Национального университета государственной налоговой службы Украины

SUMMARY

In this article there is given a theoretical study of administrative and legal support of providing social services to families in Ukraine. There are analyzed normative legal acts which are currently in force and aimed at resolving legal relationships arising in providing social services to families in Ukraine. The main problems that arise in legal regulation of this system in Ukraine are defined. There is based the reasonability in optimization of the current system of providing social services to families in Ukraine by targeting the state family policy on the development of social services market, in particular the introduction of the system of the state order for social services and social contracting of both state and private providers of such services. Principal directions of its optimization are developed.

Key words: social services, family, social services, licensing.

* * *

В статье проводится теоретическое исследование административно-правового обеспечения системы предоставления социальных услуг семьям в Украине. Осуществляется анализ действующих нормативно-правовых актов, направленных на урегулирование правоотношений, возникающих в сфере предоставления социальных услуг семьям в Украине. Выделены основные проблемы, которые возникают при правовом регулировании указанной системы в Украине. Обосновывается целесообразность оптимизации действующей системы предоставления социальных услуг семьям в Украине, путем ориентации государственной семейной политики на развитие рынка социальных услуг, в частности, введение системы государственного заказа на социальные услуги и социальное контрактное регулирование как государственных, так и негосударственных поставщиков таких услуг. Разработаны основные направления ее оптимизации.

Ключевые слова: социальные услуги, семья, социальное обслуживание, лицензирование.

Постановка проблемы. В условиях нестабильности современной экономики актуальной является реформация действующей системы социальной защиты украинских семей, доминирующими формами которой сегодня являются социальные выплаты и льготы. По мнению большинства украинских ученых (Н. Болотиной, В. Бидак, Н. Борецкой, А. Брюхиной, М. Гальчуна, Т. Герасимовой, О. Давидович, О. Ермоловской, Л. Ильчук, Л. Кулачок, Л. Крамаренко, А. Крупник, И. Лавриненко, Э. Либановой, Р. Левина, В. Макаренко, Н. Тимчишиной, П. Шевчука, О. Яременко и др.), они не влияют существенно на совокупный доход украинских домохозяйств, однако суммы их достаточно являются затратными для государственного бюджета страны. К тому же, действующую систему характеризуют как достаточно сложную и «не прозрачную» [1]. По разным экспертным оценкам, стоимость обеспечения всех выплат и льгот, декларируемых государством, достигает 19-29 млрд. грн. Право на государственные выплаты и льготы имеют около 43% населения Украины. Из них реально финансируется только часть [2]. Следует также отметить, что украинской системе социальной защиты украинских семей свойственно сосуществование «советского» (социальное обеспечение, льготы, социальные и компенсационные выплаты) и европейского подхода (социальные услуги, социальная работа, жилищные субсидии). Введение последнего в правоприменительную практику началось с 2003 года в связи с принятием Закона Украины «О социальных услугах» [3]. В частности, была введена новая форма социальной защиты украинских семей – социальные услуги. Однако, несмотря на созданные законодателем условия для развития системы, доказанную отечественным и международным опытом экономичность администрирования и действенный социальный эффект, созданная система все еще не в полной мере охватывает наиболее социально незащищенные категории семей.

и др., проблеме усовершенствования нормативно-правового урегулирования системы предоставления социальных услуг украинским семьям не уделяется должное внимание.

Состояние исследования. Имеет место значительный объем и терминологическая несогласованность действующего социального законодательства; отсутствует концепция стандартизации предоставления социальных услуг; не определен перечень минимального объема (нормативы) социальных услуг; отсутствуют нормативы регулирования тарифов на оплату услуг социальной сферы; практически не применяется технология заказа на социальное обслуживание.

Цель и задачи статьи. В связи с этим, считаем, что необходимо проанализировать действующую систему предоставления социальных услуг семьям в Украине с целью выявления проблем ее административно-правового урегулирования и разработки на этой основе основных направлений ее оптимизации.

Изложение основного материала. Действующая в Украине система предоставления социальных услуг семьям характеризуется неадекватностью терминологического аппарата, размытостью функций, целей и направлений

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что изучению организационно-управленческих и финансовых аспектов организации системы социальной защиты населения посвящено немало научных

трудов: Г.О. Брюхиной, Н.А. Ветровой, И.З. Гейдеко, В.И. Жуковой, В.К. Левашовой, Б.А. Кримера, К.Р. Романюк, А.И. Соловьева, Т.В. Тарасова, В.Б. Тропина, А.В. Толстоухова, В.П. Шанцева, О.А. Чунаева, В.Г. Ярмольчук



работы соответствующих органов и служб, а социальные вопросы регулируются более 170 Законами Украины, 400 Постановлениями Кабинета Министров Украины, 1100 ведомственными и межведомственными приказами [4, с. 27]. Однако ни в одном из них не содержится четкий минимальный перечень социальных услуг, гарантируемых государством в любой экономической ситуации и независимо от территории проживания семей. В частности, Закон Украины «О социальных услугах» [3] определяет социальное обслуживание как систему социальных мероприятий, которая предусматривает содействие, поддержку и услуги со стороны социальных служб (не только учреждений социального обслуживания) отдельным лицам или группам населения для преодоления жизненных трудностей, поддержку их социального статуса и полноценной жизнедеятельности. Социальное обслуживание осуществляется путем предоставления социальных услуг разного направления в стационарных интернатных учреждениях; в реабилитационных учреждениях; в учреждениях дневного пребывания, временного или постоянного пребывания; в территориальных центрах социального обслуживания; в других учреждениях социальной поддержки. Статья 8 Закона Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях» [5] определяет, что государственные нормативы в сфере социального обслуживания устанавливаются для определения размеров государственных гарантий социальной поддержки инвалидов, пожилых людей, детей, которые остались без родительской опеки и других лиц, которые нуждаются в социальной поддержке. Определяется: а) перечень услуг, которые предоставляются учреждениями социального обслуживания и финансируются за счет государственного и местного бюджетов и социальных фондов; б) нормы социального обслуживания пенсионеров, инвалидов и детей, которые находятся на содержании государства; в) нормы питания и обеспечения непродовольственными товарами в государственных и коммунальных учреждениях социального обслуживания. Государственный классификатор социальных

стандартов и нормативов предлагает только общее описание критериев и видов нормативов, по которым следует оценивать предоставление бесплатных услуг. В приложении к Государственному классификатору приведен перечень центральных и местных органов исполнительной власти, ответственных за разработку и выполнение государственных социальных стандартов и нормативов, осуществление мониторинга в сфере их применения и финансового обеспечения. Однако, Государственный классификатор социальных стандартов и нормативов утвержден не межведомственным приказом дотичных структур, а внутриведомственным приказом Министерства социальной политики Украины [6], то есть не понятно, какой юридической силой обладает Классификатор для структурных подразделений органов власти за границами вертикали Министерства социальной политики Украины. Кроме того, перечень ответственных органов, в частности, в сфере социального обслуживания граждан и предоставления социальных услуг, не пересматривался с 2002 года, несмотря на ряд мероприятий по их реорганизации и внесения изменений в законодательство, которые вносились на протяжении 2002-2012 годов. Все эти изменения не вносились в Государственный классификатор социальных стандартов и нормативов, что существенно усложняет его применение в качестве нормативного документа. Единственный документ, где сделана попытка четко определить количественные и качественные критерии социального обслуживания, – Отраслевой стандарт предоставления социальных услуг семьям с детьми, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах [7]. Однако он неоправданно ограничивает понятие социального сопровождения, закрепленное в Законе Украины «О социальной работе с семьями, детьми и молодежью» [8] (вид социальной работы, направленной на осуществление социальной опеки, патронажа социально незащищенных слоев населения с целью преодоления жизненных трудностей, сохранения и повышения их социального статуса) и формулирует его как «определение главной проблемы, которая провоцирует неблагополучие, решение кото-

рой позволит ... нормализовать положение». Кроме того, этот документ касается только лишь деятельности центров социальных служб для семьи, детей и молодежи (и их клиентов в возрасте до 35 лет), статус и подведомственность которых сегодня являются неопределенными вследствие ликвидации Государственной социальной службы для семьи, детей и молодежи. К тому же, как нами ранее было обозначено, действующее законодательство содержит неадекватные определения базовых для социальной сферы понятий «норма», «норматив», «стандарт». Это усложняет не только определение перечня минимального объема услуг, которые финансируются государством, а и разработку четких критериев оценки качества социальной работы.

Государственный социальный стандарт в Украине формируется исходя из минимально возможного, а не необходимого потребления. Вместо этого, должны быть установлены гарантированные гражданам нормативы обеспечения услугами сферы социальной защиты [9]. Социальные стандарты, исходя из действующего законодательства, имеют денежное или натуральное выражение, на их основе определяется минимальная зарплата, доходы граждан, социальная помощь и т.д. Сегодня стандарты отождествляются с социальными нормами и нормативами, а это не верно.

Виды социальных услуг, их перечень, содержание и объем в каждом конкретном случае определяется работником социальной службы. То есть действующее законодательство Украины не регламентирует минимальный перечень социальных услуг, которые обеспечивали бы базовые потребности семей, оказавшихся в сложных жизненных обстоятельствах, и гарантировались государством вне зависимости от экономического состояния и территории проживания семей. Отсутствие такого перечня делает практически невозможным обеспечение услугами тех, кто в них нуждается.

Существенным недостатком действующей системы предоставления социальных услуг семьям является отсутствие нормативов регулирования тарифов на оплату таких услуг, вследствие чего: заказчики услуг социаль-



ной сферы (органы местного самоуправления) не имеют представления ни о стоимости конкретных услуг, ни об эффективности использования денежных средств потраченных на их оплату; отсутствуют утвержденные стандарты качества услуг; система лицензирования таких услуг; отсутствуют механизмы повышения финансовой автономности органов местной власти; формула, по которой рассчитывается цена за социальные услуги, предоставляемые негосударственными структурами, отличается от той, которая используется для расчета стоимости услуг государственных стационарных или коммунальных учреждений.

Практически не применяется технология заказа на социальное обслуживание. Существует ряд существенных проблем, которые препятствуют применению технологии заказа на социальное обслуживание в Украине, в частности: отсутствие у заказчиков опыта формирования технических заданий на предоставление социальных услуг при отсутствии стандартов и протоколов предоставления таких услуг; отсутствие механизмов обеспечения реальной адресности предоставления; неверный выбор услуг; низкая управленческая и контрактная культура поставщиков услуг; прямое или скрытое противодействие со стороны действующих поставщиков услуг, заинтересованных в сохранении непрозрачных механизмов финансирования; недостаточно выраженная субъектность заказчиков услуг социальной сферы из-за незавершенности формирования современной структуры самоорганизации местных территориальных общин; невозможность для получателей социальных услуг самостоятельно выбирать поставщиков и влиять на улучшение качества услуги; отсутствие реестра потребителей социальных услуг [4, с. 33].

Выводы. Вышеизложенное подтверждает нашу гипотезу о целесообразности оптимизации действующей системы предоставления социальных услуг семьям в Украине. Считаем, что такая оптимизация должна сопровождаться мероприятиями государственной политики, направленными на развитие рынка социальных услуг, в частности, введение системы государ-

ственного заказа на социальные услуги и социальное контрактное обеспечение как государственных, так и негосударственных поставщиков таких услуг. Следует обеспечить постепенный переход от содержания учреждений социальной защиты и обслуживания к финансированию затрат на непосредственное предоставление социальных услуг семьям, для чего необходимо определить: социально и экономически обоснованный перечень (минимальный стандарт) социальных услуг, которые будут гарантироваться государством на бесплатной основе нуждающимся в них семьям; условия (дифференцированный перечень сложных жизненных обстоятельств) предоставления бесплатных социальных услуг; методику расчета стоимости конкретной услуги на одного потребителя, в зависимости от того, кому предоставляется услуга, в какой форме она предоставляется и с учетом региональной особенности; механизм предоставления платных социальных услуг семьям, которые в них нуждаются; механизм социального заказа и предоставления социальных услуг негосударственными учреждениями; форму и характер санкций за нарушение требований, касающихся содержания и качества предоставленных услуг.

Для повышения адресности предоставления социальных услуг нуждающимся категориям семей следует перейти к определению объемов финансирования социальных услуг, исходя из реального количества потребителей, нуждающихся в помощи. Необходимо ввести систему оценки потребностей местных общин на основе создания базы данных наиболее нуждающихся семей для привнесения средств, заложенных в расчеты межбюджетных трансфертов, выравнивания в соответствии с потребностями местных бюджетов.

С целью увеличения прав местных общин на автономный выбор поставщиков социальных услуг осуществить переход от централизованного распределения расходов местных бюджетов на выполнение собственных полномочий в виде четко установленных нормативов расходов на местном уровне к установлению минимальных стандартов предоставления услуг, выполнение

которых должно обеспечиваться собственными средствами местных бюджетов или с помощью межбюджетных трансфертов.

Следует также внести изменения в налоговое законодательство с целью выравнивания налогообложения поставщиков социальных услуг разных организационно-правовых форм для обеспечения равноправной ценовой конкуренции между муниципальными и государственными учреждениями социального обслуживания и некоммерческими общественными организациями, в частности, освободив от налогообложения поставщиков социальных услуг.

Для усовершенствования системы финансирования социальных услуг необходимо разработать и ввести механизм социального заказа, содействуя таким образом, демополизации рынка социальных услуг, в частности: разграничить затраты на выполнение делегированных государством и собственным полномочий органов местного самоуправления; конкретизировать полномочия местных бюджетов части реализации мероприятий по отраслям бюджетной сферы и ввести четкие критерии для определения объектов финансирования (видов социальных услуг и субъектов их предоставления) в соответствии с местными потребностями; усовершенствовать механизм перераспределения расходов между государственным и местными бюджетами, между расходами, которые учитываются при определении объемов межбюджетных трансфертов; пересмотреть формулу распределения межбюджетных трансфертов с целью повышения финансовой возможности регионов в части непосредственного повышения финансовой возможности регионов и финансирования из местных бюджетов социальных программ; усовершенствовать методики расчета доходов и расходов местных бюджетов, которые учитываются при определении объемов межбюджетных трансфертов и коэффициента выравнивания для расчета объема средств, передаваемых из местных бюджетов в государственный; дополнить Закон Украины «О социальных услугах» разделом «Социальный заказ социальных услуг» и привести в соответствие к внесенным изменениям



подзаконные акты, которые регулируют деятельность местных бюджетных учреждений по предоставлению социальных услуг; усилить финансовую базу органов местного самоуправления, в том числе путем реформирования местных налогов и сборов; усилить финансовые возможности местных бюджетов и снизить роль целевых субвенций из государственного бюджета на реализацию социальных программ; создать механизм привлечения (на конкурсной основе, путем подписания контракта) к предоставлению социальных услуг широкого круга заинтересованных учреждений, в том числе частных; разработать и ввести четкую методику формирования заказа на социальную услугу на основе договора, который должен включать в себя задачи на социальное обслуживание для поставщиков со стороны заказчика, конкретные параметры услуги, исходя из государственных социальных стандартов, получателей услуг и механизм целевого характера предоставления услуги, согласованную максимальную стоимость услуги, ожидаемые результаты, ответственность поставщика услуг; разработать и ввести методику мониторинга выполнения заказа на услуги социальной сферы; усилить требования к адресности предоставляемых социальных услуг.

Необходимо также расширить перечень социальных услуг и возможности их предоставления семьям. Для этого необходимо определить себестоимость социальных услуг, разработать механизм предоставления платных социальных услуг отдельным категориям семей, которые не имеют права на получение бесплатных социальных услуг [10], развивать сеть территориальных центров предоставления социальных услуг на местном уровне.

Необходимой является разработка единой для всех ведомств схемы оценивания потребностей семей в социальных услугах.

Следует также создать при Кабинете Министров Украины единый межведомственный орган для координации создания и усовершенствования социальных стандартов и определения условий лицензирования предоставления социальных услуг.

Вышеизложенные направления,

при условии их комплексного применения, смогут оптимизировать систему предоставления социальных услуг семьям в Украине.

Список использованной литературы:

1. Програма економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [Електронний документ]. – Режим доступу: www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf.

2. Брюхіна Г.О. Державна політика з надання пільг соціально уразливим верствам населення [Електронний документ] – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/DUTP/2005-1/txts/BRYUXINA.htm>.

3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 № 966-IV. [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.

4. Основні напрями оптимізації системи соціального захисту в Україні. Аналітична доповідь. К.: Національний інститут стратегічних досліджень, 2012. – 54 с.

5. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2017-14>.

6. Про затвердження Державного класифікатора соціальних стандартів і нормативів: Наказ Міністерства праці і соціальної політики України від 17 червня 2002 р. N 293. [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/standarty-i-normativi/ministerstva-i-vedomstva/klasyfikatory/raznoe/7740-dk-293-02-erzhavnij-klasifikator-socalnix-standartiv--normativv-dkssn.html>.

7. Про затвердження Галузевого стандарту надання соціальних послуг сім'ям з дітьми, які перебувають у складних життєвих обставинах: Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 29.12.2009 № 4569. [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://www.mvk.if.ua/uploads/files/ms10111101.pdf>.

8. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю: Закон України від

21.06.2001 № 2558-III. [Електронний документ]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2558-14>.

9. Стандарти соціальних послуг. Збірка проектів документів. Книга 2 / Ред. Л.Л. Сідельнік. – К.: ТОВ «ЛДЛ» – УФСІ.; Багмет М.О., Міхель Д.О. Державні соціальні стандарти в Україні – як гарантія формування європейського рівня і якості життя [Електронний документ] // Гілея: збірник наукових праць. – К., 2011. – Режим доступу: www.nbu.gov.ua/portal/.http://niss.gov.ua/P5_doc.pdf

10. Кривобок Ю.В. Основні підходи до визначення вартості безоплатних соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах [Електронний документ]. – К.: Центр перспективних соціальних досліджень Міністерства праці та соціальної політики України, 2010. – Режим доступу: http://www.cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=109:2010-06-24-05-35-19&catid=26:2010-06-13-21-43-34&Itemid=31.



ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИОРИТЕТНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Л. ЧИСТОКЛЕТОВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного
и международного права Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The article is based on theoretical and practical aspects of administrative and legal security of business entities in Ukraine are analyzed problematic issue of their formation. The analysis of the legal literature on the theoretical foundation of scientific research position to work out solutions to problems related to the promotion of efficiency of administrative and legal security of business entities. Investigated and proposed areas of government policy in this area to develop enterprises in Ukraine as an integral part of economic growth state.

Key words: economic activity, business, small business, public policy, security activities, entities, administrative and legal support.

* * *

В статье на основании теоретических и практических аспектов административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине проанализированы проблемные вопросы их формирования. Осуществляется анализ юридической литературы, по исследованию теоретического обоснования научной позиции по выработке путей решения проблемных вопросов, связанных со стимулированием эффективности административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйственной деятельности. Исследованы и предложены направления государственной политики в указанной сфере, направленные на развитие хозяйства в Украине как неотъемлемой составляющей экономического роста государственности.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, бизнес, малые предприятия, государственная политика, безопасность деятельности, предприятия, административно-правовое обеспечение.

Постановка проблемы. Государство, обеспечивая административно-правовое регулирование безопасности субъектов хозяйственной деятельности, формулируя правила администрирования бизнеса (вход на рынок, деятельность в пределах освоенной рыночной ниши, изменение ниш, переход к бизнесу большего масштаба), предлагая инструменты для привлечения бизнес-ресурсов (регулирование финансового и фондового рынка, рынка труда и недвижимости) и разрабатывая механизмы поддержки конкуренции (конкурентная политика и антимонопольное регулирование), принимает на себя ответственность за состояние бизнес-среды, в том числе и его безопасного функционирования, которое вызывает множество нерешенных вопросов административно-правового обеспечения субъектов хозяйствования.

Изложение основного материала.

В той мере, в которой правила, устанавливаемые государством, компенсируют объективные ограничения малых и средних предприятий (МСП) и создают условия для реализации его объективных преимуществ, с помощью которых можно ожидать реализации потенциала предпринимательства, инициированного им экономического роста и достижения всех плюсов, которые есть в экономически развитых странах, где сектор МСП является основной социально-экономической модели общества.

Рассматривая проблемность административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, можно констатировать, что среди причин и условий неудовлетворительного состояния безопасности деятельности предприятия отмечаются противоречивость национального законодательства, отсутствие необходимой корректировки правоохраны и правоприменения, организационная слабость механизмов согласования интересов государства и субъектов хозяйствования, несовершенство института страхования предпринимательских рисков, отсутствие квалифицированного юридического консультирования и т. п.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытых теоретико-правовых проблем поиска удачной модели и эффективных путей административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине как отдельного направления, которое в научной литературе недостаточно разработано.

Состояние исследования. Научный анализ проблемным вопросам административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине осуществляется как отечественными так и зарубежными учеными. Особое внимание в статье было уделено рабо-

там таких ученых, как: А. Амелина, А. Иваницкая, А. Костюк, А. Мишин и С. Мишина, Г. Яловой и другим, которые служили научной основой для дальнейшего исследования рассматриваемых проблем.

Целью и задачей статьи является исследование теоретического обоснования научной позиции по выработке путей решения проблемных вопросов административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, которые должны положительно повлиять на социальные, политические, идеологические и экономические предпосылки развития хозяйственной деятельности в Украине.



По этому поводу достаточно справедливо замечает В. Крутов, что в связи с распадом Советского Союза и изменениями в формах собственности наше государство потеряло монополию на обеспечение безопасности в сфере экономики, а значительное количество субъектов, на страже интересов которых раньше стоял весь государственный механизм, сегодня фактически осталась незащищенной. Это касается прежде всего большинства предприятий малого и среднего бизнеса, которые, как известно, является базисом и обеспечивают развитие экономической системы в любой стране мира [1].

В данном контексте К. Яловой, А.В. Иваницкая и А. Костюк отмечают, что особенно остро проблема обеспечения экономической безопасности возникает в ситуации, связанной с предпринимательским риском, недобросовестной конкуренции, а также слабостью или отсутствием необходимой законодательной базы деятельности субъектов хозяйствования [2].

А. Ю. Мишин и С. В. Мишина в упомянутый перечень причин неудовлетворительного состояния безопасности деятельности субъектов хозяйствования по праву добавляют неблагоприятное социально-экономическое и политическое пространство в Украине [3, с. 87].

Самая главная проблема в исследуемом контексте, по нашему мнению, – это отсутствие у государства потребности в развитии цивилизованной отечественной хозяйственной деятельности в их защите.

Таким образом, как составная часть системы государственного регулирования государственная политика в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине должна быть направлена на:

- четко определенные цели;
- органы управления, реализующие функции, которые обеспечивают достижение поставленных целей;
- информационную систему, которая формирует информационный образ объекта регулирования достаточной полноты и надежности;
- инструменты регулирования и поддержки, с помощью которых органы государственного управления воз-

действуют на субъекты хозяйствования и среду в рамках выполнения своих функций.

При этом следует констатировать, что:

Формулировка целей и задач государства за весь период реализации программ и мероприятий по административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине почти не менялось. Традиционно из одного документа в другой переходили направления по формированию и совершенствованию нормативно-правовой базы, механизмов кредитно-финансовой и инвестиционной обеспеченности, инфраструктуры поддержки, меры по обучению и кадрового обеспечения. Расплывчатая формулировка целей и сугубо вербальное описание результатов не позволяли оценить эффективность мер государственной политики, провести верификацию по регионам и в динамике.

Структура органов управления, отвечающих за политику административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования на государственном уровне, менялась постоянно. Функции по выработке государственной политики и нормативно-правового регулирования деятельности субъектов хозяйствования переходили от ведомства к ведомству, при этом нарушалась преемственность проводимой политики. Нечеткое распределение функций предполагал конфликт интересов между государственными структурами.

Информационное обеспечение государственной политики административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования было и остается недостаточным. В ситуации разобщенности сведений о легальной деятельности субъектов хозяйствования между органами статистики, социального страхования и налоговыми службами преимущественно используются статистические данные, имеющие ряд ограничений:

- не все субъекты хозяйствования должны предоставлять информацию о своей деятельности в органы статистики. Из информационного поля выпадают малые предприятия (МП), которые перешли на упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности;

- не все данные, переданные в органы статистики, являются достоверными, поскольку значительный объем хозяйственных операций легальных МП не регистрируется, относится к теневому сектору. Занимаются как расходы, так и результаты деятельности;

- не все сферы экономической деятельности МП учитываются;
- не все субъекты экономической деятельности официально зарегистрированы (этому способствует и развитие бизнеса в Интернете).

Среди совокупности инструментов регулирования и поддержки остановимся на законодательно-нормативном регулировании как безусловной зоне ответственности. Необходимо отметить:

- несвоевременность разработки законов и неполноту решения задач законодательного регулирования;
- недооценку последствий введения законов для предпринимателей, перспектив их практического применения. Так, введение упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности, а также специальных налоговых режимов для более мелких предприятий стимулирует рост микропредприятий за счет искусственного дробления более крупного бизнеса;
- недостаточное информационное обеспечение законодательной деятельности. Речь идет о разногласиях измеряемых и реальных границ сектора малого предпринимательства, низкая степень информированности о конкретных сферах законодательного обеспечения;
- недостаточно развитую инфраструктуру реализации принятых законов.

Приоритетной целью определенно-инструментария административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования должно быть обеспечение, в первую очередь, устойчивого развития предприятия, под которым следует понимать постоянное совершенствование его структурного и функционального содержания, которое позволяет достигать такого экономического состояния, при котором в условиях меняющейся внешней среды удастся гарантированно обеспечивать выполнение обязательств перед работниками, контрагентами и государством с учетом ре-



ализации в полном объеме интересов собственника предприятия.

Понятно, что в условиях рыночной экономики далеко не все субъекты хозяйствования могут выйти на траекторию устойчивого развития и в таком случае в полном соответствии с законами рынка им рано или поздно придется отступить под натиском конкурентов. Это совершенно нормальное явление, характерное для рыночной экономики. Вместе с тем столь же очевидно, что только обеспечив накопление определенной критической массы отечественных предприятий (все системообразующие включительно), которые реализовали переход к модели устойчивого развития, можно говорить о возможности реализации такой модели по национальной экономике в целом.

Однако на пути достижения намеченной цели существует большое количество самых различных препятствий и ограничений, основная из которых заключается в том, что в реалиях современной украинской действительности субъекты хозяйствования вынуждены выстраивать стратегию своего выживания и развития в рыночной среде, которая характеризуется, с одной стороны, большим распространением нецивилизованных форм конкуренции и значительной криминализацией экономических отношений, а с другой – крайне низкой эффективностью государственной политики административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине. Все вышесказанное обуславливает растущее внимание со стороны бизнеса к проблемам обеспечения собственной безопасности, предъявляемым на приоритетные позиции не только в кризисные периоды, но и при работе в режиме устойчивого функционирования экономики.

При этом все более несомненной становится зависимость общего уровня безопасности предприятия от ее информационной составляющей. Практика показывает, что любая целенаправленная недружественная акция, направленная против интересов предприятия, начинается со сбора информации: даже мелкие хищения обычно предваряет изучение лицом с преступными намерениями возможности противоправных действий, и уж, конечно,

без соответствующего информационного обеспечения немислимы такие деструктивные проявления, как вывод активов предприятия или рейдерские захваты.

Ухудшение таких параметров информации (информационных ресурсов), как конфиденциальность, целостность, доступность, достоверность и др., может привести к весьма негативным последствиям и привести к полной потере бизнеса.

Вопрос административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования также тесно связаны с коммерческим риском. Поэтому без развития системы страхования и развертывания с участием государства нормальной страховой деятельности в сфере безопасности, направленной на снижение предпринимательских рисков, невозможно обходиться. По этому поводу А. С. Амелина делает вывод о безусловной полезности применения страхования как способа устранения или ограничения риска как для отдельных лиц, так и для всего государства в целом. Устраняя или ограничивая риск, страхование предоставляет носителю хозяйственной деятельности возможность без страха осуществлять такую деятельность [4, с. 259].

Надежно гарантировать бизнес от перечисленных негативных явлений можно только на основе формирования приоритетов эффективности и ответственности системы административно-правового обеспечения информационной безопасности предприятия.

На основании анализа приоритетных направлений административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования можно, по нашему мнению, выделить четыре направления:

1) разработка методологии и методик анализа угроз, оценки уровня безопасности деятельности субъектов хозяйствования и корпоративных стандартов системы ее обеспечения;

2) организация и осуществление конкретных видов деятельности по административно-правовому обеспечению безопасности деятельности субъектов хозяйствования;

3) эксплуатация технических средств административно-правового

обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования;

4) аудит и контроль функционирования системы административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.

Мы считаем, что в рамках первого направления должны решаться следующие основные задачи:

1) анализ и обобщение потенциальных и реализованных угроз, причин нарушений требований обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования;

2) построение методик оценки рисков;

3) информационная диагностика компании и категорирование информационных ресурсов;

4) разработка методов защиты информации и информационной технологии (ИТ), а также методик их внедрения в деятельность компании;

5) разработка и модификация концепции и политики обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования. Создание локальной нормативной базы по этим вопросам на основе комплексного подхода к безопасности компании;

6) разработка методик оценки уровня безопасности деятельности субъектов хозяйствования и определения достаточности защиты информации и ИТ с учетом потребностей бизнеса, а также существующей и перспективной нормативно-правовой базы Украины;

7) разработка корпоративного стандарта обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования;

8) анализ с точки зрения выполнения требований информационной безопасности всех процедур, используемых в компании, - создания, обработки, передачи, хранения, уничтожения информации, в том числе: процедур (порядков) информационного взаимодействия подразделений компании между собой и с внешними организациями; порядка доступа сотрудников компании и смежных организаций, а также клиентов к информационным ресурсам компании и внешних компьютерных сетей, проектов развития ИТ-компании;

9) подготовка аналитических записок, содержащих выводы из проведенного анализа и предложения по реализации по защите информации.



В рамках второго направления должны решаться следующие основные задачи:

1) планирование на основе координации деятельности всех подразделений компании работ по обеспечению безопасности деятельности предприятия;

2) организация и участие во внедрении методов обеспечения безопасности в деятельности предприятия. Работа с персоналом компании, партнерами и клиентами (инструктаж, обучение и консалтинг, создание в коллективе атмосферы безопасности);

3) согласование: заявок на доступ и порядка доступа сотрудников компании и внешних организаций к информационным ресурсам компании, согласование «матрицы доступа», ролей в ИТ; процедур информационного взаимодействия подразделений компании между собой и с внешними организациями, проектов развития ИТ-инфраструктуры компании;

4) участие в тестировании, испытаниях и приемке информационных систем, систем связи и телекоммуникаций. Подготовка заключений;

5) развитие комплексной системы административно-правового обеспечения безопасности деятельности в филиалах и других обособленных структурах;

6) решение текущих практических вопросов административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, возникающие в подразделениях компании.

В рамках третьего направления, по нашему мнению, должна быть направлена деятельность на:

1) поддержание ключевых структур, используемых во внешних и внутренних средствах криптографической защиты информации;

2) обеспечение работы инфраструктуры открытых ключей компании;

3) обеспечение работников компании индивидуальными средствами аутентификации, поддержка их работоспособности;

4) решение указанных выше задач в филиалах, дочерних компаниях;

5) поддержка работы других средств информационной безопасности (межсетевых экранов, IDS (IPS), различных «агентов» безопасности и т. д.).

В рамках четвертого направления должны решаться следующие основные задачи:

1) проверка выполнения требований безопасности работниками компании и другими лицами, которые имеют доступ к информационным ресурсам компании;

2) мониторинг действий пользователей ИТ-компании (несанкционированной модификации критической информации, использование различных почтовых и других сервисов сети Интернет для отправки конфиденциальной информации за пределы компании и т. д.).

3) контроль своевременного изменения прав пользователей в информационных системах компании; блокировки учетных записей уволенных (переведенных на другую работу) пользователей, изменения групповых средств аутентификации пользователей после освобождения члена группы. Контроль соблюдения настроек безопасности;

4) мониторинг работы систем обнаружения (предотвращения) сетевых атак, систем оценки качества (с точки зрения информационной безопасности) построения сети и других автоматизированных систем компьютерной безопасности;

5) участие в выявлении нарушений безопасности и составлении требований к нормативно-правовым документам по этим вопросам. Подготовка предложений по предупреждению нарушений;

6) проведение внутреннего аудита вопросам безопасности. Подготовка предложений по использованию внешнего аудита;

7) проведение работ по подготовке компании к сертификации по международным стандартам безопасности ИТ;

8) проведение мониторинга возможной утечки конфиденциальной информации по техническим каналам.

Выводы. Таким образом, учитывая междисциплинарный характер вопросов, входящих в блок административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, некоторые из перечисленных направлений могут выполняться только совместно с другими структурными подразделениями предприятия (подразделениями ИТ, службой по работе

с персоналом, юридическими, хозяйственными службами и т. д.). Также следует отметить, что в современных условиях административно-правовое обеспечение безопасности деятельности субъектов хозяйствования является неотъемлемой составляющей системы безопасности предприятия. В свою очередь, надежное обеспечение безопасности является непременным условием перехода на модель устойчивого развития не только отдельного предприятия, но и национальной экономики в целом.

Список использованной литературы:

1. Крутов В. Системні проблеми становлення та розвитку недержавних суб'єктів сектору безпеки підприємництва в Україні кризь призм у забезпечення державою прав людини і громадянина / Василь Крутов. – Інтернет-ресурс security-ua.com від 03.07.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.security-ua.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=3306:sistemni-problemi-stanovlennya-ta-rozvitku-nederzhavnih-sub%2%80%99ektiv-sektoru-bezpeki-pidpriemnistva-v-ukrayini-kriz-prizmu-zabezpechennya-derzhavoyu-pravlyudini-i-gromadyanina&Itemid=574&tmpl=component&print=1&lang=ru.

2. Яловий Г. К. Податкова політика в контексті Забезпечення економічної безпеки підприємства / Г. К. Яловий, О. В. Іваницька, А. Костюк. – Національний технічний університет України «КПІ». – 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : economy.kpi.ua/files/files/43_kpi_2012.doc.

3. Мішин О. Ю. Сутність поняття «економічна безпека підприємства» / О. Ю. Мішин, С. В. Мішина. – Вісник економіки транспорту і промисловості. – № 38. – 2012 р. – С. 86–92.

4. Амеліна А. С. Страхування як нетрадиційний вид забезпечення виконання зобов'язань / А.С. Амеліна. – Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – № 2. – 2012 р. – С. 254–260.



СООТНОШЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ И ОБЫЧНЫХ НОРМ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЭКОЛОГИЧЕСКОМ ПРАВЕ

Е. ШЕВКУНОВА,

соискатель научной степени кандидата юридических наук
Института государства и права имени В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

This article researches correlation of treaty and customary norms in the international environmental law, inter alia, considered the points of view of different authors on this subject. This article argues the groundlessness of the idea of a hierarchical priority of the international treaty or the international custom as the sources of international environmental law. The purpose of this article is to give arguments for interaction of treaty and customary norms in the international environmental law. As the result it was established that the international treaty and the international custom are the different forms of the same nature: the agreement of subjects of international law.

Key words: sources of international environmental law, international treaty, international custom, the principles of international environmental law.

* * *

В данной статье анализируется соотношение договорных и обычных норм в международном экологическом праве, в частности, рассмотрены взгляды разных авторов по указанной проблематике. В данном исследовании представлены аргументы в пользу необоснованности идеи иерархического приоритета международного договора или международного обычая как источников международного экологического права. Целью работы являлось обоснование тезиса о взаимодействии в международном экологическом праве международного обычая и международного договора. В результате исследования установлено, что международный договор и международный обычай являются разными формами одной сущности: соглашением субъектов международного права.

Ключевые слова: источники международного экологического права, международный договор, международный обычай, принципы международного экологического права.

Постановка проблемы. Универсальными источниками международного экологического права являются международный договор и международный обычай, в таком характере о них идет речь в статье 38 Статута Международного Суда ООН. В доктрине по-разному оценивается роль обычных и договорных норм, а также их место в современном международном экологическом праве: одни авторы считают, что роль международного обычая постепенно снижается в связи с возрастающей ролью и значением международного договора; иные отдают абсолютное преимущество международному обычаю. В данном исследовании анализируются различные взгляды на проблему с целью аргументации тезиса о том, что международный договор и международный обычай являются разными формами одной сущности: соглашением субъектов международного права.

Актуальность темы исследования состоит в том, что в данной статье утверждается необоснованность идеи иерархического приоритета международного договора или международного обычая как источников международного экологического права.

Целью статьи является комплексный и системный анализ теоретических и практических аспектов проблемы соотношения договорных и обычных норм в международном экологическом праве, анализ доктринальных взглядов и рассмотрения практического применения данных источников международного экологического права.

Общепринятыми, универсальными источниками международного права

вообще, и международного экологического права в частности, являются международный договор и международный обычай, в таком характере о них идет речь в статье 38 Статута Международного Суда ООН [1].

На начальных этапах формирования международного экологического права (далее – МЭП) среди его источников значительное место занимал международный обычай. Постепенно обычные нормы заменяются международными договорами, и в настоящее время последние имеют количественное преимущество.

По-разному оценивается роль обычных норм международного права (далее – МП), а также их место в современном МП. Одни авторы, среди кото-

рых М. Лазарев [2, с. 165], Р. Бакстер [3, с. 101], Х. Терлвей [4, с. 31], Н. Минасян, Г. Хуф и др., [5] считают, что роль международного обычая постепенно снижается в связи с возрастающей ролью и значением международного договора в современном МП. Иные, в частности, Дж. Гэмбл [6, с. 314, 314-315.], Х. Мейерс [7, с. 3-4], Т. Рао [8, с. 516], придерживаются противоположной точки зрения, отдавая при этом абсолютное преимущество международному обычаю. Такие авторы исходят из того, что МП в основном базируется на международном обычае [9].

Нам кажется необоснованной идея иерархического приоритета международного договора или международного обычая, поскольку и международный договор, и международный обычай являются разными формами одной сущности: соглашением субъектов МП. Международный договор и международный обычай имеют единую юридическую силу. Автор соглашается с И.И. Лукашук, который пишет, что «международный обычай и договор не противоречат, а взаимодействуют» [10, с. 76].

Международный договор является продуктом добровольно заключенного соглашения между государствами и иными субъектами МП, выраженном в



специальной форме международного договора. Однако МП не требует для договоров и соглашений обязательной письменной формы. Соглашения в устной форме не лишают юридического значения обязательств, налагаемых на его участников (статья 3 п. «а» Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. [11]).

Международный обычай как способ проявления общей практики, признанной в качестве юридической нормы, упоминается в п. «б» статьи 38 Статута Международного Суда ООН [1]. Этот источник охватывает совокупность норм поведения, применяемых субъектами МП во взаимоотношениях между ними, и относительно юридической силы которых существует общее правовое убеждение государств. По определению, предусмотренному положениями Статута Международного Суда ООН, практика государств должна быть «признанной в качестве правовой нормы».

Относительно существующей иерархии между договорными и обычными нормами, то объяснение тому, почему в статье 38 Статута Международного Суда ООН на первом месте находится международный договор, содержится в самой статье, где отмечается, что Суд применяет: «международные конвенции, как общие, так и специальные, устанавливающие правила, определенно признанные спорящими государствами». Речь идет о том, что в первую очередь споры разрешаются в случае их наличия на основе международных договоров, в которых содержатся правила, которые точно признаны сторонами относительно сложившейся ситуации.

Возрастание роли международных договоров в МЭП является объективным процессом. В свое время М. Фицморис утверждал, что международный обычай не играет главной роли в правовом режиме охраны окружающей среды, поскольку международное право окружающей среды, с учетом исторически сформированных обстоятельств и насущных потребностей в охране природы, развивалось стремительно, в отличие от классического международного обычного права, для формирования или изменения которого в большинстве случаев необходим зна-

чительный период времени и практика государств [12, с. 107, 113-114].

Основным недостатком обычая в сравнении с договорной нормой является известная нечеткость нормативного смысла первого, обусловленная значительно меньшим уровнем согласованности позиций государств. Кроме того, очевидными являются трудности использования обычая в судебной практике. Ведь, кроме самого факта нарушения правовой нормы, необходимо доказать также и ее существование, в данном случае, в виде обычая. Споры о существовании или отсутствии обычной нормы – главная, если не основная, проблема правоприменительной практики обычая [13, с. 36].

Между договором и обычаем как источниками МЭП существует много общего. Как отмечает И.И. Лукашук, в основе всех способов создания норм МП лежит согласие субъектов. Юридической формой такого согласия является обычай и договор [14, с. 103]. Договоры и обычное международное право остаются наиболее важными из источников МП, перечисленных в статье 38 Статута Международного Суда ООН. Договор и обычай создаются субъектами добровольно и содержат обязательные для исполнения нормы. Международный договор и международный обычай выступают разными формами одной сущности – согласия субъектов МП, и соответственно имеют одинаковую юридическую силу.

Но между ними существуют и отличия. Обычай отличается от договора как по способу становления, так и по характеру внешней формы своего выражения – в практике применения. Субъекты ведут себя так, словно они договорились о таком поведении. Обычная норма не зафиксирована в письменном виде и поэтому часто выражена нечетко, невыразительно и может при толковании и использовании иметь разные практические оттенки. Поэтому государства чаще отдают предпочтение договорному способу создания норм МЭП. Создание обычных норм происходит медленнее (если не учитывать так называемые мгновенные обычаи), и эти нормы чаще менее определены.

Ряд авторов, в частности, Г. Тункин [15, с. 109-111], Ш. Руссо [16, с. 67-68]

и др., придерживаются точки зрения о том, что международный обычай может отменять договорные нормы в той или практически в той степени, что и международный договор – обычай. При этом отмена происходит не через форму выражения нормы, а через ее юридический характер. Например, если при помощи обычая создается императивная норма МП, то любая норма, которая противоречит ей, как договорная, так и обычная, будет аннулирована. Такая же ситуация и при создании императивной нормы МП договорным способом. По отношению к обычному праву договор, заключенный по тому же предмету, является *lex specialis*. При помощи договора обычное право, которое ему противоречит, может быть отменено; это не распространяется на *ius cogens* [17, с. 90].

Необходимость в общих принципах возникает для установления в международном сообществе основных правил, которые являются достаточно гибкими для использования в разных обстоятельствах [18].

Нормы и принципы МЭП, которые были провозглашены в Стокгольмской и Рио-де-Жанерийской декларациях, и которые воплощались позднее в договорах и национальном законодательстве государств, что может являться свидетельством признания их в качестве обычных. Так, положения Принципа 6 Стокгольмской декларации 1972 г. [19] о прекращении выбросов в окружающую среду токсичных веществ и других веществ, а также тепла лежит в основе Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. [20], Венской конвенции об охране озонового слоя 1985 г. [21] и Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1992 г. [22]. Согласно положениям Принципа 7, государства принимают все возможные меры для предотвращения загрязнения морей веществами, которые могут поставить под угрозу здоровье человека, нанести вред живым ресурсам и морским видам, нанести ущерб удобствам или создать препятствия для других законных видов использования морей. Этот принцип нашел свое отображение, в частности, в положениях заключенной в 1973 г. Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов,



измененной Протоколом 1978 г. (МАРПОЛ 73/78) [23], Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 г. [24] и иных международно-правовых документах в этой сфере. На нем основываются положения принятой в 1982 г. Конвенции ООН по морскому праву [25], в которой содержатся общие принципы, касающиеся всех видов загрязнения моря: от источников, находящихся на суше, из атмосферы или через нее, путем захоронения, загрязнения с судов, в том числе в результате аварий, преднамеренных и непреднамеренных загрязнений с судов, а также загрязнения, вызываемые деятельностью на морском дне.

Основополагающие принципы МП, как правило, выраженные в форме обычая, были положены в основу наиболее известных решений международных трибуналов по международным спорам, которые касались нанесения вреда окружающей среде [26] (Дело о литейном заводе в Трейле (*Trail Smelter Case* [27] United States v. Canada) 1938-1941 гг., Дело об озере Лану 1957 г. (*Lake Lanoux Arbitration* [28] France v. Spain) и т.д.).

Существуют примеры обычаев, которые олицетворяют конкретизированное четкое правило поведения еще до включения его в текст договора. Так, сформированная и поддержанная практикой государств обычная норма о запрещении захоронения радиоактивных отходов в море (а не только высокоактивных, как было предусмотрено в Лондонской конвенции 1972 г.), воплощенная в резолюциях консультативных совещаний Договаривающихся сторон 1983-85 и 1990 гг., а также и других международных договорах (Договор об Антарктике 1959 г., Договор Ратонга 1985 г.), имеет достаточно конкретное содержание, выраженное в международно-правовых обязательствах государств, и механизм реализации [29, с. 79].

Примером обычая, сформированного в резолюции международного органа, является резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 1991 г. о глобальной моратории на использование пелагических дрейфтерных сетей в открытом море, принятая консенсусом и широко поддержанная большинством госу-

дарств, в том числе путем заключения региональных соглашений в этой сфере [30, с. 589].

Характерной является тесная взаимосвязь между договором и обычаем, причем в сфере международно-правового регулирования защиты окружающей среды они дополняют друг друга. Обычное право (например, свобода прохода судов, запрет на вмешательство во внутренние дела государства) в целом является более постоянным, чем (выходящее за его пределы) договорное право, относительно периода формирования, даже при условии возможных вариантов в части времени становления [17, с. 91].

Обычная норма может превратиться в договорную путем закрепления ее в международном договоре; при этом она может быть уточнена, изменена или получить дальнейшее развитие. Значительное число действующих договорных норм являются проверенными временем кодифицированными обычаями. Кодификация уже существующего обычного права в многосторонней конвенции имеет важные последствия для дальнейшего применения обычных норм: под воздействием договорных положений практика государств становится более последовательной и однообразной, а использование и толкование этих норм, помимо рамок конвенции, значительно упрощается [31, с. 152].

В свою очередь, договорная норма может стать обычной для государств, не принимающих участие в договоре, регулируя их отношения с государствами-участниками договора и между государствами-неучастниками договора, например, Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов (МАРПОЛ) [23], Венская конвенция об охране озонового слоя [21] и т.д.

Обычные нормы могут иметь разное происхождение: как договорное, так и обычное, например, Статут Международного Суда ООН (статья 38, в которой содержится определение обычая и закреплены его главные элементы), Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. (статья 38 которой закрепляет возможность того, что положения договора могут стать обязательными для третьих государств в результате возникновения соответ-

ствующего обычая) [31, с. 169]. В тех случаях, когда государства-неучастники договора ссылаются на его положения в своей практике, происходит процесс взаимодействия международного договора и международного обычая (статьи 35-38 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.). Сам международный договор не имеет правовых последствий для государств-неучастников, источником прав и обязательств для третьих государств выступает обычное право. Для государств-сторон договора обязательными нормами выступают как договорные, а для государств-неучастников договора – как обычные. В этом случае возникает двойная правовая основа юридической силы норм (дело Никарагуа против США 1986 г. (*Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua Nicaragua v. United States Of America* [32])).

Принцип обязательства государств защищать и оберегать морскую среду, воплощенный в статье 192 Конвенции ООН по морскому праву [25], закреплен во многих международных договорах, судебных решениях, национальном законодательстве государств, и относительно которого сформировалось *opinio juris* касательно установления нового общепризнанного принципа современного МП [33, с. 29-31]. Так, признание положений Части XII Конвенции ООН по морскому праву относительно охраны морской среды обычными, задекларированное в преамбуле Конвенции ОСПАР, позволило сторонам этого договора сформулировать конкретные обязательства и сформировать действенный механизм контроля над их исполнением [34, с. 97-113].

Кроме того, нормы обычного права могут служить основой для интерпретации положений договора. Например, в деле *Gabčikovo-Nagymaros* Венгрия против Словакии Международный Суд ООН решил, что развивающиеся нормы МЭП имеют отношение к пониманию обязательства постоянного мониторинга влияния на окружающую среду, вытекающее из двустороннего соглашения: «Суд также постановил, что появившиеся нормы экологического права имеют отношение к реализации Договора, и стороны могут по взаимному согласию использовать их



во время применения отдельных его статей» [35].

Некоторые особые черты обычая приводят нас к выводу, что международный обычай никогда не сможет быть абсолютно заменен международным договором. Во-первых, международный обычай способен заполнять пробелы в договорном праве, во-вторых, обычай, особенно универсальный, способен обязывать, как правило, все государства международного сообщества; в-третьих, международный обычай способен изменяться в зависимости от изменения потребностей общества и практики государств.

Характерной чертой последних десятилетий является увеличение роли международного договора, превращение его, по сути, в главный источник МЭП. Договоры служат не только источником МЭП, но и основным методом регулирования международных вопросов защиты окружающей среды.

Правотворческий процесс, в котором договорные нормы получают общее признание в качестве обычных норм, на современном этапе приобретает все более широкое распространение. Рассматривая существующие общепризнанные нормы современного МП, приходим к выводу, что механизм взаимодействия договора и обычая имеет большое значение. Большинство таких норм действует одновременно и как договорные, и как обычные.

Таким образом, активное взаимодействие договорных и обычных норм современного МЭП представляет собой характерную черту механизма его функционирования. Не противопоставление одного вида норм иному, а выяснение и обеспечение их оптимального взаимодействия могут привести к решению проблем охраны окружающей среды в теоретическом и практическом плане.

Список использованной литературы:

1. Статут Международного Суда ООН [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/icjstatute.php>
2. Лазарев, М.И. Теоретические вопросы современного международного морского права / М.И. Лазарев. – М., 1983.
3. Baxter R. Treaties and Custom. Rec. Cours, 1970 (1).
4. Thirlway H.W.A. International Customary Law and Codification. – Leiden, 1972.
5. Минасян, Н.М. Сущность современного международного права / Н.М.Минасян. – М., 1962. С. 226; Hoof G. Re-Thinking the Sources of International Law. – Deventer, 1983.
6. Gamble J.K. The Treaty Custom – Dichotomy: An Overview. Tex. International Law J., Vol. 16, 1981.
7. Meijers H. How is International Law Made? // NYIL, 1978. Vol. 9.
8. Rao T.S. International Custom // IJIL, 1979, Vol. 19.
9. См., например: Akehurat M. A Modern Introduction to International Law. L., 1978. P. 16; Nardin J. Law, Morality and the Relations of States. Princeton, 1983. P. 166.
10. Лукашук И.И. Источники международного права / Лукашук И.И. – Киев, 1966. – 125 с.
11. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml
12. Fitzmaurice M.A. International protection of the environment.
13. Дикусар, В.М. Международно-правовые проблемы охраны окружающей среды: дис...д-ра юрид. наук:12.00.10 / В.М. Дикусар -М., 2007. – 327с.
14. Лукашук, И.И. Международное право: Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. / И.И.Лукашук. – М.: 2005. — 432 с.
15. Тункин, Г.И. Вопросы теории международного права. / Г.И.Тункин.- М.: Госюриздат:1962. – 330 с.
16. Rousseau Ch. Droit international public. Paris, 1953.
17. Вольфганг Граф Международное право пер.с нем. / В.Граф. – М.: Инфотропик Медия: 2011. – 992с.
18. Environment, Multilateral Agreements by Jutta Brunnee; Max Planck Encyclopedia of Public International Law [Электронный ресурс] / Режим доступа: www.mpepil.com
19. Декларация Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml
20. Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/transboundary.shtml
21. Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 года [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ozone.shtml
22. Рамочная конвенция ООН об изменении климата [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/climate_framework_conv.shtml
23. Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года и Протокол к ней 1978 года (МАРПОЛ 73/78) [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://sea-law.ucoz.ru/index/konvencija_marpol_73_78/0-50
24. Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Convention-on-the-Prevention-of-Marine-Pollution-by-Dumping-of-Wastes-and-Other-Matter.aspx>
25. Конвенция ООН по морскому праву [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml
26. Тимошенко, А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды / Тимошенко А.С., отв. ред.: Колбасов О.С. – М.: Наука, 1986, 191 с.
27. Trail Smelter Case [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.lawteacher.net/international-law/essays/trail-smelter-case.php>
28. Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain) [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.ecolex.org/ecolex/ledge/view/RecordDetails?id=COU-143747&index=courtdecisions>
29. Медведєва, М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища,



Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. / М.О. Медведєва. – К.: «Фенікс», 2012. – 484с.

30. Sands Ph. Principles of international environmental law.

31. Даниленко, Г.М. Процесс создания обычных норм в современном международном праве/Советский ежегодник международного права, 1982. – М.: «Наука», 1983.

32. Summary of Nicaragua v. United States Of America Case of the Summary of the Judgment of 27 June 1986 [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?snum=367&code=nus&p1=3&p2=3&case=70&k=66&p3=5>

33. Мировой океан и международное право: Защита и сохранение морской среды/[авт. коллектив: А.П.Мовчан, С.В.Виноградов, С.П.Головатый и др.]. М.: Наука, 1990. – 284с.

34. Simcock A. OSPAR Convention on the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic / Alan Simcock // Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia / Ed. by Beyerlin U., Stoll P.-T., Wolfrum R. – Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

35. П.107. Дела о проекте Gabčíkovo-Nagyymaros (Венгрия против Словакии) (Суть дела). Решение от 25 сентября 1997года [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/homepage/ru/summary.php>

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ И ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ: ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ

А. ШЕВЧУК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры административного права
и административной деятельности Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

Studied tasks and objectives of state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Are the points of view of scientists on the concept of control and state control. Installed the concept of state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Set the essence of the concept of state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. Are defined as subjects, carrying out the state control in the sphere of turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Key words: state control, the turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

* * *

Изучены задачи и цели государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Приведены точки зрения ученых относительно понятия контроль и государственный контроль. Установлено понятие государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Установлено понятие сущности государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Определены субъекты, осуществляющие государственный контроль в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Ключевые слова: государственный контроль, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Постановка проблемы **Несовершенство государственной системы управления в сфере противодействия распространению наркомании, борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, отсутствие координации и консолидации усилий органов исполнительной власти, увеличение объемов потребления наркотических средств и психотропных веществ не по медицинскому назначению создает непосредственную угрозу национальной безопасности государства.**

Актуальность темы исследования. В последние годы значительно увеличилось количество лиц, употребляющих наркотические средства и психотропные вещества. Также увеличивается количество видов наркотических средств, психотропных веществ и лекарственных средств, злоупотребление которыми может вызвать наркотическую зависимость. Нелегальный оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в Украине приобретает все более значительные масштабы, становится довольно серьезным социальным фактором, который негативно влияет на состояние

здоровья и благополучие людей, развитие общества в целом. Вот почему одной из центральных задач в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров является создание эффективного механизма государственного контроля за деятельностью как юридических лиц, так и граждан, участвующих в обороте таких средств и веществ.

Состояние исследования. В юридической науке отдельным вопросом сущности государственного контроля уделяли внимание украинские и зарубежные ученые, такие как: В. Б. Аверьянова, О. Ф. Андрийко, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. Я. Настюк,



В.Н. Гарашук, Е. В. Додин, С. В. Кивалов, С. Г. Стеценко и др. К сожалению, сущность государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров подробно в научной литературе не рассматривалась.

Целью и задачей статьи является выяснение цели и раскрытие задач государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Изложение основного материала. Государственный контроль должен проводиться на основе действующего законодательства уполномоченными органами, должностными лицами, государственными служащими. Он следует, в частности, ст. 19 Конституции Украины, согласно которой, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины [1]. Соблюдение этого положения является определяющим по правомерности и цели государственного контроля, органов, его проводящих, и задач контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Важный элемент организационно-правовой характеристики контрольной деятельности в сфере оборота наркотических средств – ее целеустремленность. Формирование и выбор цели является исходным пунктом любой деятельности. Философский словарь определяет категорию цели как «предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия ... цель должна соответствовать объективным законам, реальным возможностям окружающего мира и самого субъекта» [2, с. 512]. Рассматривая вопрос о цели контрольной деятельности в сфере оборота наркотических средств, следует исходить из того, что цель указанной деятельности обусловлена как сущностью и назначением контроля вообще (причем общей базой исследования выступает сущность контроля как составляющей социального управления, в дальнейшем – государственного управления, и

как следствие, государственного контроля), так и специфичностью сферы контрольной деятельности оборота наркотических средств, предполагает учет как общей цели в сфере оборота наркотических средств органов, так и отдельные свойства объекта контролирующего влияния, а именно деятельности государственных органов в сфере оборота наркотических средств.

Рассмотрим понятие контроля. В. Н. Гарашук определяет контроль как совокупность различных по форме действий, осуществляемых субъектами контроля с целью наблюдения за поведением людей (своим поведением) или для установки любых научных и других познавательных фактов при исследовании объектов материального мира. [3, с. 75]. И. К. Залюбовская считает, что контроль – это «одна из форм реализации государственной власти, обеспечивающей соблюдение законодательства и государственной дисциплины в различных областях хозяйственной, финансовой, торговой, социально-культурной деятельности, деятельности в области охраны общественного порядка, безопасности и обороны государства, соблюдение прав и свобод граждан, выполнение ими своих обязанностей перед государством» [4, с. 12]. По мнению В. Г. Афанасьева, контроль – это труд по наблюдению и проверке соответствия процесса функционирования объекта принятым управленческим решениям – законам, планам, нормам, стандартам, правилам, приказам и др.; выявлению результатов воздействия субъекта на объект, допущенных отклонений от требований управленческих решений, от принятых принципов организации и регулирования [5, с. 125]. Е. В. Шорина рассматривает контроль как систематическую, конструктивную и позитивную деятельность, имеет место как в сфере регулятивных, так и в сфере правоохранительных отношений, что обусловлено тесной связью контроля с процессом принятия управленческих решений [6, с. 24]. Итак, контроль следует рассматривать как деятельность, направленная на установление соответствия проверяемого объекта,

определенным нормам, правилам, требованиям, закрепленным нормативными актами, внутриведомственными документами.

Подытоживая вышеизложенное, можно утверждать, что контроль – это способность наблюдать, проверять, подробно анализировать определенные ситуации и явления с возможностью вмешательства в деятельность подконтрольного объекта. Контроль имеет целью соблюдения законности и дисциплины, выявление отклонений от установленных норм, предотвращение правонарушений с возможностью привлечения виновных к ответственности.

На данный момент в научной литературе насущной является проблема отсутствия единого определения понятия государственного контроля, что значительно усложняет процедуру его осуществления. Так, О. Ф. Андрийко считает, что государственный контроль – это деятельность государственных органов, которая заключается в наблюдении, анализе и проверке объектов контроля и направлена на предотвращение, выявление и пресечение действий, противоречащих установленным государством нормам, правилам и стандартам. Из такого определения государственного контроля можно сделать вывод о характере деятельности и уровне выполнения ее соответствующими государственными органами [7, с. 30]. Т. В. Корнякова отмечает: «государственный контроль – это отслеживание уполномоченными на это государственными органами правонарушений, их причин и условий, им способствующих, в различных сферах жизни государства и общества, проведения проверок и других контрольных мероприятий с целью выявления и устранения негативных явлений и предотвращения, а также привлечения виновных к установленной законом ответственности, для обеспечения прав и свобод человека и гражданина и интересов государства» [8, с. 18]. С. С. Витвицкий указывает, что государственный контроль в сфере лицензионной деятельности является разновидностью государственного контроля предпринимательской деятельности, осуществляемой уполномо-



моченными на то государственными органами (их должностными лицами) в конкретной сфере хозяйствования и по конкретным условиям, и заключается в определении видов предпринимательской деятельности, подлежит лицензированию, оценке реального состояния хозяйственной деятельности субъекта предпринимательства, является предметом лицензирования, использования соответствующих форм контроля и привлечения к юридической ответственности субъектов (физических и юридических лиц – предпринимателей), которые нарушили общеобязательные правила в сфере лицензирования [9, с. 74].

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что государственный контроль в сфере оборота наркотических средств – это деятельность государственных уполномоченных органов (должностных лиц) по проверке, наблюдению, анализу соблюдения и выполнения установленных норм, правил, стандартов и управленческих решений объектов, подлежащих контролю, с целью обеспечения законности и дисциплины, с возможностью выявления виновных и применения к таким объектам мер принуждения, привлечение их к ответственности за правонарушения в этой сфере.

Если понятие государственного контроля включает анализ, проверку и наблюдение за соблюдением установленных правил, норм, стандартов и управленческих решений, то сущность его значительно шире и полнее. По мнению В. М. Горшенева и И. Б. Шаховой, сущность контроля состоит в том, что субъект управления осуществляет учет и проверку того, как управляемый объект выполняет его распоряжения [10, с. 23]. М. С. Студеникина считает, что сущность контроля состоит в «наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта тем предписаниям, которые он (объект) получил от управляющего звена (органа, должностного лица)» [11, с. 7-11]. Ученые Г. Г. Забарный, Г. А. Калюжный и В. К. Шкарупа утверждают, что сущность контроля заключается в: 1) наблюдении за функционированием соответствующего подконтрольного

объекта, 2) получении объективной и достоверной информации о состоянии законности, 3) принятии мер по предотвращению и устранению нарушений законности, 4) выявлении причин и условий, способствующих правонарушению, и 5) принятии мер по привлечению к ответственности лиц, виновных в нарушении законности и дисциплины [12, с. 95, 96]. О. Ф. Андрийко определяет сущность государственного контроля как получение информации о процессах, происходящих в обществе, применение определенных и закрепленных нормативно-правовыми актами средств для предотвращения, пресечения неправомерных решений, нарушений и четких правовых норм [7, с. 50]. Таким образом, ознакомление с научной литературой свидетельствует о том, что среди ученых нет единства в определении сущности контроля. Они определяют его по-разному: как средство, форму, фактор, функцию, деятельность, систему, обратную связь, условие, явление, правомочность и т. д.

Исходя из вышеприведенного, можно сделать вывод, что сущность государственного контроля в сфере оборота наркотических средств состоит в получении информации по проверке рациональности, экономичности, экономности, целесообразности организации в сфере оборота наркотических средств и объективности решений о состоянии законности и дисциплины при применении закрепленных нормативно-правовыми актами средств по предотвращению и принятию мер для привлечения к ответственности лиц, виновных в нарушении законности в этой сфере.

Отметим, что назначение государственного контроля состоит в выявлении фактического состояния дел в различных сферах общественной жизни для того, чтобы иметь объективную информацию о общественных отношениях, выполнении принятых решений, соответствии деятельности государственных служащих поставленной задаче и определенным полномочиям, соблюдении законности. Контроль позволяет получить значительный объем информации, анализ которой помогает

найти наиболее целесообразные и рациональные решения по вопросам дальнейшего развития различных сфер [7, с. 27].

Рассмотрим цели государственного контроля в сфере оборота наркотических средств. О. Ф. Андрийко считает, что основной целью государственного контроля выступает исследование взаимоотношений субъектов государственного управления для поддержания законности и дисциплины в государственном управлении. Цели контроля можно разделить на стратегическую и тактическую (или прикладную). Стратегической целью контроля является обеспечение законности и дисциплины в обществе вообще и в государственном управлении в частности. Тактическая заключается в «наблюдении и анализе соответствия деятельности всех субъектов общественных отношений установленным государством параметрам», а также в определенной корректировке «отклонений от этих параметров» [7, с. 2]. В свою очередь А. С. Васильев подчеркивает, что целью государственного контроля является не только получение оперативно-аналитической информации о фактическом состоянии дел на подконтрольных объектах, выявление и устранение различных правонарушений и отклонений от заданных параметров, но и анализ причин и условий соответствующих правонарушений и отклонений, а также корректировка деятельности соответствующих органов исполнительной власти с целью повышения эффективности осуществляемой ими управленческой и правоохранительной деятельности. Иными словами, уточняет ученый, государственный контроль используется как средство совершенствования форм и методов реализации исполнительной власти с учетом перспектив развития соответствующих подконтрольных объектов, прогнозирования и планирования наиболее эффективных путей достижения ими конкретных результатов и целей их деятельности [13, с. 258]. Л. В. Коваль отмечает, что цель контрольной деятельности заключается в: а) соблюдении законодательных актов; б) восстановлении нарушенных деянием правоотношений; в) обе-



спечении привлечения виновных к юридической ответственности [14, с. 182]. Опираясь на вышеприведенные теоретические конструкции по цели контрольной деятельности и соответствующие законодательные положения, а также учитывая специфику контроля в сфере оборота наркотических средств, считаем целесообразным определить стратегическую цель такого контроля как соблюдение законодательства, на достижение которого направляется процесс контрольной деятельности государственных органов, а именно обеспечение соблюдения всеми субъектами контрольной деятельности установленного порядка ведения такой деятельности с обеспечением привлечения виновных к ответственности.

Определение цели контрольной деятельности в сфере оборота наркотических средств невозможно без осмысления целенаправленности деятельности субъектов, осуществляющих государственный контроль в исследуемой сфере. Контроль осуществляется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере оборота наркотических средств и противодействия их незаконному обороту, МВД Украины, таможенными органами Украины, центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере здравоохранения, другими органами исполнительной власти в пределах их полномочий, определенных законом. Контроль в системе органов внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины, Вооруженных Сил Украины и других образованных в соответствии с законами Украины воинских формированиях, в органах и подразделениях гражданской защиты возлагается на руководителей соответствующих центральных органов исполнительной власти, которые по закону осуществляют руководство соответствующими военными формированиями и органами, а также на Председателя Службы безопасности Украины. Органы исполнительной власти в пределах своих полномочий контролируют деятельность субъектов хозяйствования по обращению нар-

котических средств, психотропных веществ и прекурсоров (ст. 31) [15]. «Контроль за выполнением субъектами хозяйствования требований законодательства в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров осуществляется Государственной службой Украины по контролю за наркотиками (далее – ДСКН Украина), Минздравом Украины, МВД, СБ Украины, Гостаможслужбой и другими органами в пределах их полномочий» (п. 45) [16]. Итак, особенностью исследуемого обращения является многосубъектность органов, осуществляющих контроль в указанной сфере.

Цель контрольной деятельности в сфере оборота наркотических средств конкретизируется в задачах. Рассмотрим задачи государственного контроля на примере задач ДСКН Украины в этой сфере [19]. Основными задачами ДСКН Украины являются: 1) формирование и обеспечение реализации государственной политики в сфере оборота наркотических средств и противодействия их незаконному обороту в пределах предоставленных полномочий; 2) осуществление государственного регулирования и контроля за оборотом наркотических средств и мер по противодействию их незаконному обороту в пределах предоставленных полномочий; 3) координация деятельности органов исполнительной власти в сфере обращения наркотических средств и противодействия их незаконному обороту в пределах предоставленных полномочий; 4) обеспечение в соответствии с международными договорами взаимодействия и информационного обмена с международными организациями и компетентными органами иностранных государств в сфере оборота наркотических средств и противодействия их незаконному обороту, а также представление интересов Украины в указанной сфере в международных организациях (п. 3) [17].

На органическую связь между задачами и целью указывают большинство ученых-правоведов. Например, В. В. Лазарев определяет задачи государственного управления как совокупность проблем, требующих решения для достижения целей в

данных конкретных обстоятельствах при наличии ресурсов [18, с. 54, 55]. Так, например, основными задачами по выполнению Концепции реализации государственной политики в сфере противодействия распространению наркомании, борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров на 2011-2015 годы в сфере государственного контроля являются: 1) создание (а) общегосударственной системы анализа рисков и тенденций к увеличению объема предложения на рынке наркотических средств; (б) межведомственной автоматизированной системы обмена информацией, связанной с оборотом наркотических средств; 2) осуществление: (а) оперативного контроля за культивированием наркосодержащих растений и деятельностью сельскохозяйственных предприятий, получивших лицензию на право их выращивания; (б) систематического контроля за соблюдением субъектами хозяйствования условий осуществления деятельности, связанной с оборотом наркотических средств; (в) проведения обследования помещений, проверки уровня их укрепленности, наличия охраны, лиц, допущенных к работе с наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами; (г) контроля за соблюдением протоколов и стандартов лечения наркозависимых; (д) комплексных оперативно-профилактических мероприятий с целью выявления источников и перекрытия каналов поступления в незаконный оборот наркотических средств с химико-фармацевтических предприятий, аптечных учреждений, других мест их производства, хранения и реализации; (е) формирования банка данных предприятий, учреждений и организаций, деятельность которых связана с оборотом наркотических средств и подлежит лицензированию, (ё) усиления контроля за производством, изготовлением, хранением, перевозкой, пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также лекарственных средств, злоупотребление которыми может вызвать наркотическую зависимость [19].



Выводы. Таким образом, целью государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров является обеспечение соблюдения всеми субъектами контрольной деятельности установленного порядка ведения такой деятельности, с поддержанием законности и дисциплины, с обеспечением привлечения виновных к ответственности. Исследование цели и задач государственного контроля в сфере оборота наркотических средств могут стать основой для дальнейшего теоретического исследования контрольной деятельности в отношении наркотиков и способствовать устранению противоречий при осуществлении государственного контроля в этой сфере и противодействия незаконному обороту наркотических средств, а также дальнейшему совершенствованию антинаркотического законодательства.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
3. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» інформаційне право» / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.
4. Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні : навч.-метод. пос. / І. К. Залюбовська. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2003. – 104 с.
5. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом (опыт системного исследования) / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1973. – 390 с.
6. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР : моногр. / Е. В. Шорина. – М. : Наука, 1981. – 301 с.
7. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Андрійко Ольга Федорівна. – К., 1999. – 390 с.
8. Корнякова Т. В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура / Т. В. Корнякова. – О., 2004. – 214 с.
9. Вітвіцький С. С. Державний контроль у сфері ліцензійної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : – 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право – Запорізьк. юрид. інститут МВС України, Запоріжжя, 2004. – 205 с.
10. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности : моногр. / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
11. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. / М. С. Студеникина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 160 с.
12. Забарний Г. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / Г. Г. Забарний, Р. А. Калюжний, В. К. Шкарупа – К. : Вид. Паливода А. В. – 2003. – 212 с.
13. Васильев А. С. Административное право Украины (Общая часть): учебное пособие. / А. С. Васильев. – Х. : «Одиссей», 2003. – 288 с.
14. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій / Л. В. Коваль. – К. : «ВЕНТУРІ», 1996. – 208 с.
15. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15. 02. 1995 р., № 60/95-ВР // ВВР України. – 1995. – № 10.– Ст. 60.
16. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : Постанова КМ України від 3.06. 2009 р., № 589 // ОВУ. – 2009. – № 44. –Ст. 1477.
17. Положення Державної служби України з контролю за наркотиками: Указ Президента України від 13.04. 2011 р., № 457/2011 р. // ОВУ. – 2011. – № 29.– Ст. 1263.
18. Общая теория права и государ-

ства / Под ред. В. В. Лазарева. – М. : Юрист, 1996. – 472 с.

19. Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011-2015 роки : Прозпорядження КМ України від 22.11. 2010 р., № 2140-р // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 230.



ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ОБЩЕЙ АВАРИИ В СОВРЕМЕННОМ МОРСКОМ ПРАВЕ

В. ШЕМОНаЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, капитан дальнего плавания,
Одесская национальная морская академия

SUMMARY

Being one of the oldest institutions of Maritime law, General Average at the same time is one of the most specific institutions. According to specialists of the law of the obvious analogues of General Average in other fields of human activity in other branches of the law simply does not exist. In this connection questions of qualification and distribution of General Average baffled even qualified lawyers, if they are not thoroughly familiar with the Maritime law.

It is even more important circumstance, which is connected with the fact that the legal acts on General Average, calling the most important cases in which may be recognized by the General Average, do not give an exhaustive list. And very often decide the question of whether a given situation or has no place of General Average, possible only on the basis of contained in these regulations determine the General Average. Comparison of specific circumstances, with such abstract legal definition requires a clear understanding of the essence of General Average.

Key words: general average, loss, expense, ship, freight, merchant shipping.

* * *

Будучи одним из древнейших институтов морского права, общая авария (то есть распределение убытков, понесенных вследствие намеренно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований в целях спасения судна, фрахта и перевозимого на нем груза от общей для них опасности) в то же время является одним из самых специфических институтов вообще. Как считают специалисты по морскому праву, очевидных аналогов общей аварии в других областях человеческой деятельности, в иных отраслях права просто не существует. В связи с чем, вопросы квалификации и распределения общей аварии ставят в тупик даже квалифицированных юристов, если они не знакомы основательно с морским правом.

Еще более важным считается обстоятельство, которое связано с тем, что правовые акты об общей аварии, называя важнейшие случаи, в которых может быть признана общая авария, не дают их исчерпывающего перечня. И очень часто решить вопрос о том, имеет ли в конкретной ситуации или не имеет места общая авария, можно только на основе содержащегося в этих актах определения общей аварии. Сопоставление конкретных жизненных обстоятельств с таким абстрактным юридическим определением требует ясного понимания сущности общей аварии.

Ключевые слова: общая авария, убытки, расходы, судно, фрахт, торговое мореплавание.

Постановка проблемы. Предполагается, что термин «авария» произошел от арабского слова «awar» – поврежденный товар, убыток. При этом, однако, справедливо подчеркивается, что не все убытки, понесенные в процессе торгового мореплавания, относятся к общей аварии. Например, убытки, связанные с повреждением судов при столкновении или при случайной посадке судна на мель, к общей аварии не относятся. Поэтому наиболее важными для нас являются вопросы о том, какие же убытки относятся к общей аварии.

Актуальность темы исследования заключается в том, что статья представляет собой комплексное аналитическое исследование самостоятельного института морского права – общей аварии.

Состояние исследования. Научный анализ проблем, связанных с общей аварией в Украине, осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать В.В. Демиденко, А.Н. Шемякина, А.О. Балобанова и др., которые создали фундаментальную базу для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Цель статьи – установить, какие убытки в виде расходов, пожертвований, потерь признаются общей аварией.

Изложение основного материала. Под общей аварией (generale average) понимаются убытки, понесенные вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности с целью предохранения от опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии судна, фрахта и перевозимого судном груза [3, с. 7].

Общая авария – это следствие какого-либо морского происшествия, создающего опасность гибели судна, груза и фрахта: столкновения судна, пожара на судне, потери судном устойчивости, бедствия судна и т.д. Для предотвращения гибели судна предпринимаются необходимые меры, влекущие определенные рас-

ходы или пожертвования. Именно эти убытки в виде расходов, пожертвований, потерь признаются общей аварией [5, с. 239].

Поскольку общая авария является как институтом международного частного морского права, так и гражданско-правовым институтом, существующим в рамках национального законодательства, то отношения, возникающие при общей аварии, регулируются как международными обычаями (Йорк-Антверпенскими правилами в различных редакциях), так и национальным законодательством (Кодексом торгового мореплавания Украины; морскими законами других государств; Положением об ассоциации диспашеров и порядке составления диспаш и другими нормативными актами).

По структуре Йорк-Антверпенские правила подразделяются на литерные (от «А» до «G») и цифровые (от I до XXII). В литерных правилах содержится определение общей аварии (Правило «А») и другие положения общего характера. Отдельные виды общеаварийных убытков, чаще



других встречающихся на практике, названы в цифровых правилах Йорк-Антверпенских правил.

Примерный, а не исчерпывающий характер носит и перечень видов общей аварии, содержащийся в ст. 279 КТМ Украины. Он начинается словами «в частности», и другие убытки, прямо в этой статье не названные, но обладающие всеми признаками общей аварии и подпадающие тем самым под ее общее определение (ст. 277 КТМ), также должны признаваться общеаварийными.

В виде исключения в некоторых случаях, специально предусмотренных Йорк-Антверпенскими правилами, а равно и ст. 280 КТМ Украины, к общей аварии приравниваются убытки, не обладающие в полной мере всеми необходимыми для этого признаками.

Кодекс торгового мореплавания Украины содержит определение понятия общей аварии, перечень ее видов, предусматривает порядок распределения общей аварии, а также содержит указания на принцип определения права, подлежащего применению.

Так, ст. 277 КТМ дает определение понятия общей аварии, указывая, что общей аварией признаются убытки, понесенные вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных пожертвований в целях спасения судна, фрахта и перевозимого на судне груза от общей для них опасности, и устанавливает, что общая авария распределяется между судном, фрахтом и грузом пропорционально их стоимости.

Правило «А» в Йорк-Антверпенских правилах 2004 г. предусматривает, что общая авария «имеет место тогда и только тогда, когда намеренно и разумно произведены чрезвычайные пожертвования или понесены чрезвычайные расходы ради общей безопасности, с целью предохранения от опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии».

Так же по смыслу, но в более точной формулировке определена общая авария в КТМ Украины, где под ней понимаются «убытки, понесенные вследствие произведенных намерен-

но и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований в целях спасения судна, фрахта и перевозимого на судне груза от общей для них опасности» (ч. 1 ст. 277).

Как считают многие ученые, из этого определения следует, что для признания возникших при перевозке убытков общей аварией требуется наличие одновременно четырех условий – необходимо, чтобы расходы и убытки были:

- намеренными;
- разумными;
- чрезвычайными;
- понесенными в целях спасения судна, груза и фрахта от общей для них опасности, которая при этом должна быть реальной и достаточно серьезной [3, с. 17].

Пожалуй, наиболее обширный перечень признаков общей аварии был предложен профессором В.Ф. Мешерой, который считал, что предметом отдельного анализа должно быть практически каждое слово в ее определении, и предлагал такое их толкование:

1) «вследствие» – общими признаются только такие убытки, которые явились прямым результатом акта, подпадающего под признаки данного определения. Следовательно, необходима причинная связь между этим актом и убытками. В противном случае убытки будут не общими, а частными, со всеми вытекающими отсюда последствиями для заинтересованных лиц;

2) «чрезвычайных» – расходы, включаемые в состав общих убытков, не относятся к числу планируемых перед началом рейса. Они не являются обычными расходами по эксплуатации судна, занятого перевозкой груза, а возникают по причине чрезвычайных обстоятельств;

3) «произведенных» – имеется в виду активная деятельность, повлекшая убытки, а не воздержание от действий, что также может привести к убыткам в мореплавании, но в последнем случае убытки не будут общими;

4) «намеренно» – мысль о расходах и пожертвованиях, а также намерение их произвести присущи только людям. Следовательно, непосред-

ственной причиной общих убытков могут быть только действия людей, предвидевших и ожидавших наступление определенных убытков, но не какая-то случайность;

5) «в целях спасения» – намерение людей должно преследовать определенные цели, каковыми являются спасение судна, фрахта и перевозимого на судне груза. Следовательно, убытки – не самоцель, а способ предотвращения больших убытков;

6) «от общей опасности» – угроза потерь должна быть общей для судна, фрахта и перевозимого на судне груза. Таким образом, при отсутствии на судне груза не будет условий для общих убытков;

7) «разумно» – действия людей по спасению судна, фрахта и груза от общей для них опасности должны быть такими, чтобы убытки, причиняемые этими действиями, были по возможности минимальными и в то же время наиболее эффективными в экономическом отношении [6, с. 197].

Вместе с тем следует отметить, что даже такая полная характеристика составляющих частей (элементов) понятия общей аварии не является исчерпывающей и общепринятой.

Кроме того, недостатком приведенной позиции является то, что тут, скорее, содержится толкование понятия общей аварии вместо анализа ее признаков. В связи с этим следует обратить внимание на то обстоятельство, что признаки общей аварии, как правило, одновременно трактуются и как условия возникновения права на ее распределение, на что специально обращалось внимание в литературе по морскому праву. Если же вести речь об «условиях» общей аварии (некоторыми авторами даже используется термин «принципы»), что представляется не совсем удачным, поскольку точнее говорить о «принципах распределения общей аварии», а это уже иная правовая категория), то число их, очевидно, должно быть минимальным, поскольку сам термин «условия» ориентирует на то, что должны быть указаны лишь те обстоятельства, без которых возникновение данных правоотношений невозможно.

Наличие в совокупности указан-



ных признаков позволяет говорить о наличии общей аварии.

Вместе с тем необходимо еще раз обратить внимание на обстоятельство, что этот институт сформирован на основе сочетания казуистического и системно-структурного принципов. То есть общее определение понятия общей аварии дополняет примерный перечень случаев (видов) действий, повлекших убытки, которые могут быть отнесены к общей аварии. Характеристика этих действий в соответствии с перечисленными выше признаками является как бы дополнительной (вспомогательной) квалификацией (проверкой) убытков в качестве общей аварии. Кроме того, определение наличия общей аварии на основании системы признаков (условий) применяется в тех случаях, когда конкретная ситуация отсутствует в перечне.

Таким образом, литерные и цифровые правила Йорк-Антверпенских правил, ст. ст. 177, 279, 280 КТМ Украины носят характер взаимно дополняющих норм.

В связи с этим целесообразно называть тут основные случаи общей аварии. Поскольку в КТМ Украины этот перечень дан более компактно, воспользуемся этим законом, а не Йорк-Антверпенскими правилами.

В соответствии со ст. 279 КТМ Украины к общей аварии в случае признаков наличия ее общих признаков, в частности, относятся:

1) убытки, вызванные выбрасыванием за борт груза или принадлежностей судна, а также убытки от повреждения судна или груза при принятии мер для общего спасения, в частности, вследствие проникновения воды в трюмы через открытые для выбрасывания груза люки или другие сделанные для этого отверстия;

2) убытки, причиненные судну или грузу во время гашения пожара на судне, включая убытки от произведенного с этой целью затопления горящего судна;

3) убытки, причиненные намеренной посадкой судна на мель и снятием такого судна с мели;

4) убытки от повреждения двигателей, других машин или котлов судна, которое находится на мели,

причиненные попыткой снять судно с мели;

5) чрезвычайные расходы, связанные с перегрузкой груза, топлива или предметов снабжения из судна в лихтеры, с наймом лихтеров и с обратной загрузкой на судно, произведенные в случае посадки судна на мель;

6) убытки от повреждения или гибели груза, топлива или предметов снабжения, причиненные перемещением их на судно, выгрузкой с судна, обратной погрузкой и укладкой, а также при хранении в тех случаях, когда сами расходы на выполнение этих операций признаются общей аварией;

7) расходы, произведенные с целью получения помощи как по договору о спасании, так и без него в той мере, в какой спасательные операции осуществлялись с целью предотвращения опасности для судна, фрахта и груза;

8) убытки от загрязнения окружающей природной среды, возникшего вследствие общей аварии;

9) потеря фрахта, вызванная утратой груза, в тех случаях, когда утрата груза возмещается в порядке распределения общей аварии, при этом из фрахта исключаются расходы, которые были бы произведены перевозчиком груза для его получения, но вследствие пожертвования произведены не были [2, с. 267].

Кроме того, ст. 280 КТМ предусматривает, что к общей аварии также относятся или приравниваются:

1) расходы, вызванные вынужденным заходом судна в место убежища или возвращением в порт отправления вследствие несчастного случая или любого другого чрезвычайного обстоятельства, вызвавшего необходимость такого захода или возвращения ради общей безопасности;

2) расходы, связанные с выходом судна с первоначальным грузом или его частью из места убежища или из порта отправления, куда оно было вынуждено возвратиться;

3) расходы, связанные с перемещением груза, топлива или предметов снабжения в порту отправления, захода или месте убежища, произведенные ради общей безопасности или для получения возможности исправить судовые повреждения, вы-

званные несчастным случаем или другими чрезвычайными обстоятельствами, если эти исправления были необходимы для безопасного продолжения рейса;

4) расходы по хранению, включая обоснованное страхование, по обратной погрузке и укладке груза, топлива или предметов снабжения, выгруженных или перемещенных при обстоятельствах, указанных в пункте 3 этой статьи; но если судно признано непригодным к плаванию, если оно не продолжило своего начального рейса, затраты на сохранение принимаются на общую аварию до даты признания судна непригодным к плаванию или отказа от рейса либо до даты завершения выгрузки груза, если судно будет признано непригодным к плаванию или отказалось от рейса до такой даты;

5) расходы на заработную плату и содержание судового экипажа, на топливо и предметы снабжения, произведенные в связи с продолжением данного рейса в результате захода судна в место убежища или возвращения его в порт отправления по обстоятельствам, указанным в пунктах 1 и 3 этой статьи; однако если судно признано непригодным к плаванию или если оно не продолжило первоначального рейса, такие расходы принимаются на общую аварию до даты признания судна непригодным к плаванию или отказа от рейса либо до даты завершения выгрузки груза, если судно было признано непригодным к плаванию или отказалось от рейса до такой даты;

6) расходы на заработную плату и содержание судового экипажа, которые возникли во время задержки судна в интересах общей безопасности в любом месте вследствие несчастного случая или другого чрезвычайного обстоятельства либо для ремонта повреждений, причиненных таким обстоятельством, если ремонт повреждений необходим для безопасного продолжения рейса. Расходы на топливо, предметы снабжения и портовые расходы, возникшие при задержке, возмещаются в порядке распределения общей аварии, за исключением расходов, возникших из-за ремонта, который не принимается на общую аварию;



7) предусмотренные в пунктах 1-6 этой статьи расходы, вызванные необходимостью перехода судна из места убежища в другое место из-за невозможности произвести ремонт в первом месте убежища, а также расходы на такой переход, включая временный ремонт и буксирование;

8) стоимость временного ремонта судна, произведенного с целью общей безопасности в порту отправления, захода или в месте убежища, а также стоимость временного ремонта повреждений, принимаемых на общую аварию; однако стоимость временного устранения случайных повреждений, необходимых только для завершения данного рейса, возмещается лишь в пределах тех предотвращенных расходов, которые были бы отнесены к общей аварии, если бы это устранение не было произведено;

9) все чрезвычайные затраты, произведенные вместо других расходов, которые были бы отнесены к общей аварии; однако они возмещаются лишь в пределах предотвращенных расходов независимо от экономии, полученной кем-либо из участников общей аварии вследствие таких заменяющих расходов [5, с. 236].

Как отмечалось выше, приведенный перечень не является исчерпывающим. Он всего лишь содержит указания на наиболее типичные в практике торгового мореплавания ситуации, связанные с производством расходов кем-либо из участников морского предприятия для предотвращения общей для судна, фрахта и перевозимого груза опасности, и описание таких ситуаций. Кроме того, в соответствующих нормах содержится описание характера и сущности действий, относимых на общую аварию, определяется характер и перечень расходов, которые вынуждены произвести участники торгового предприятия в той или иной типичной ситуации, и т.п.

Следует обратить внимание на то, что перечисленные выше и другие конкретные случаи общей аварии в литературе нередко именуют «видами общей аварии».

Однако употребление такой терминологии тут представляется некорректным, поскольку речь идет не

о классификации, как это имеет место, когда говорят о «видах», а лишь о перечне случаев, относимых к общей аварии. Поэтому более удачным и точным кажется словоупотребление «случаи общей аварии» или «типичные случаи общей аварии».

Выводы. В современной теории и практике морского права под общей аварией (*generale average*) понимаются убытки, понесенные вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности с целью предохранения от опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии судна, фрахта и перевозимого судном груза.

На основе анализа этого определения, а также иных норм Йорк-Антверпенских правил и национального законодательства в статье предлагается такой перечень условий распределения общей аварии:

- 1) наличие убытков;
- 2) намеренность убытков;
- 3) разумность убытков;
- 4) чрезвычайность убытков;
- 5) наличие опасности, общей для судна, фрахта и перевозимого на судне груза.

При этом отмечается, что в принципе можно было бы вести речь о трех условиях: 1) наличие намеренных, разумных и чрезвычайных убытков; 2) наличие общей опасности для судна, фрахта и перевозимого на судне груза; 3) направленность действий, повлекших убытки, на спасение судна, фрахта и перевозимого на судне груза от общей для них опасности.

Однако при определении наличия общей аварии практически оправданным выглядит сохранение большего числа условий общей аварии, поскольку речь идет одновременно и о ее признаках.

Список использованной литературы:

1. Жилин И.С. Общая авария и вопросы морского права. – М.: Мор. Транспорт, 1951. – 80 с.
2. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / Под ред. А.Л. Маковского. – М.: Транспорт, 1973. – С. 266-269

3. Мешера В.Ф. Морское право. – М.: Транспорт, 1962. – С. 23.

4. Садиков О.Н. Коллизионные нормы в современном международном частном праве // Сов. ежегодник международного права. 1982. – М.: Наука, 1983. – С. 203-220.

5. Сидоренко А. В. Чрезвычайные морские происшествия (правовые аспекты). – Одесса: Латстар, 2001. – 400 с.

6. Советское морское право: Учебник для вузов мор. транспорта / Под ред. В.Ф. Мешеры. М.: Транспорт, 1980. – С. 220.

7. Юридический справочник по торговому мореплаванию / Под ред. А.С. Кокина. – М.: Спарк, 1998. – С. 266.



ПРЕДМЕТ И СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ДАЧЕЙ ИЛИ ПОЛУЧЕНИЕМ ВЗЯТКИ (НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ) В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

В. ШМИГЕЛЬСКИЙ,
соискатель СК-22

Национальной академии Службы безопасности Украины, подполковник

SUMMARY

The article has defined the subject and the ways of committing crimes related to bribe taking and bribe giving (improper advantage), which may serve the purpose of detection of crimes involving bribery. Various forms of tangible and intangible implementation of subject of bribery have been outlined. The author's definition of bribe category (improper advantage) in criminal law has been proposed.

Key words: bribery, improper advantage, an object of the crime, a method of the crime committing.

* * *

В статье определен предмет и способы совершения преступлений, связанных с получением и дачей взятки (неправомерной выгоды), что может служить достижению целей раскрытия преступлений, связанных с взяточничеством. Указаны различные формы материального и нематериального воплощения предмета взятки. Отмечено, что с учетом потребностей оперативно-розыскной характеристики взяточничества определение предмета преступления является центральным звеном всей правовой модели такой характеристики. Предложено авторское определение категории взятки (неправомерной выгоды) в уголовном праве. Обосновано, что при определении стоимости предмета взятки следует исходить из минимальных цен, по которым в данной местности на время совершения преступления можно было свободно приобрести вещь или получить услуги такого же рода и качества.

Ключевые слова: взятка, неправомерная выгода, предмет преступления, способ совершения преступления.

Постановка проблемы. Стратегической целью политики национальной безопасности Украины является обеспечение государственного суверенитета и территориальной целостности, национального единства на основе демократического развития общества и государства, усиления борьбы с коррупцией, путем усовершенствования соответствующего законодательного обеспечения деятельности и юридической ответственности государственных служащих. Анализ развития научно-теоретической мысли и правовых принципов нормативно-правовой регуляции борьбы с взяточничеством доказывает, что они не обеспечивают в достаточной степени надлежащий уровень правового регламентирования общественных отношений в этой сфере.

Актуальность темы исследования Противодействие взяточничеству является одной из самых актуальных глобальных проблем современности, решение которой для многих стран является чрезвычайно важным и сложным делом. Эффективное противодействие взяточничеству невозможно без глубокого и последовательного научного обеспечения, прежде всего, без объективного анализа факторов, которые порождают явление взяточничества и реальной оценки осуществляемых превентивных мероприятий. Уровень правового обеспечения процесса борьбы с взя-

точничеством в нашем государстве также нельзя признать должным.

Состояние исследования. Отдельным вопросом противодействия проявлениям взяточничества посвящены работы: О.О. Дудорова (Проблемные вопросы уголовной ответственности за получение взятки (1994 год) [1]; В.С. Лукомского (Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве (1996 год) [2]; Акрам Трад Аль-Фаиза (Ответственность за взяточничество по уголовному законодательству Иордании и Украины (сравнительно-правовое исследование (2001 год) [3]; М.И. Мельника

(Криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия коррупции (2002 год) [4]; Д.И. Крупко (Ответственность за взяточничество в уголовном праве Германии, Швейцарии и Украины (сравнительно-правовое исследование (2005 год) [5].

Цель статьи. Среди наиболее важных проблем, которые нуждаются в своем решении, необходимость выработки нового подхода к пониманию содержания предмета преступлений, связанных с дачей или получением взятки. Попробуем оценить существующее состояние научно-теоретического и практического определения предмета взяточничества и предоставить собственные предложения, направленные на усовершенствование криминально-правовых норм в этой сфере.

Изложение основного материала. Предметом дачи и получения взятки (неправомерной выгоды – после внесения изменений и дополнений в Уголовный кодекс Украины), в широком понимании, является любая выгода имущественного и неимущественного характера, в том числе и имущественные права



и нематериальные активы. Прежде всего, это предметы материального мира, которые имеют имущественную и потребительскую стоимость и, соответственно, товарно-денежную форму. Это может быть как национальная денежная единица, так и иностранная валюта (деньги, ценности, иностранная валюта, продукты питания, напитки и т.п.), а также разнообразные имущественные выгоды (получение по низким, несоответствующим реальным, ценам каких-либо вещей и ценностей) и тому подобное. В качестве примеров получения взятки деньгами и валютными ценностями, которые являются самыми массовыми на данное время в Украине, можно вспомнить проведение комплекса оперативно-розыскных мероприятий УСБУ в Черновицкой области в результате которого был задокументирован факт вымогания взятки в сумме 145 тыс. грн. Сторожищенским городским председателем (Черновицкая обл.) Б. от гражданки Г. за предоставление последнего в аренду целостного имущественного комплекса, который находился на балансе горсовета. 05.10.2007 г. во время получения взятки Б. на горячем был задержан сотрудниками спецподразделения. На месте следователем прокуратуры области было возбуждено уголовное дело и во взаимодействии с оперативными сотрудниками проведены неотложные следственные действия. В дальнейшем относительно Б. избрана мера пресечения – взятие под стражу. В июле 2008 года приговором суда Б. был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 368 УК Украины, и ему было назначено наказание в виде лишения свободы сроком на 8 лет.

Или другой общеизвестный пример, когда в 2010 году была разоблачена разветвленная система взяточничества с четким распределением ролевого участия высокопоставленных должностных лиц Министерства охраны окружающей естественной среды Украины, которые организовали систематическое вымогание и получение денежных

средств за решение кадровых вопросов и выдачу разрешительных документов. По материалам СБ Украины, Генеральной прокуратурой Украины 31.05.2010 г. возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 368 УК Украины относительно заместителя Министра П., который при участии советника Министра М. требовал 200 тыс. долларов США за назначение лица на должность руководителя одной из областных государственных экологических инспекций и был задержан во время получения взятки. Предметом взятки также могут выступать и разные услуги материального характера. На практике встречаются случаи завуалированного взяточничества (проигрыш в карты; дача денег в долг служебному лицу по его «просьбе» кому-либо из его близких; незаконное совместительство, которое может быть организовано взяточдателем, как для служебного лица, так и его близких, когда «совместитель» получает заработную плату, не производя никакой работы).

В этой связи следует отметить, что в постановлении Пленума Верховного Суда от 26 апреля в 2002 г. № 5 «О судебной практике в делах о взяточничестве» отмечалось: «Судам следует иметь в виду, что взятка может даваться и в завуалированной форме – под видом заключения законного соглашения, безосновательного начисления и выплаты заработной платы или премий, неэквивалентной оплаты услуг разного характера (консультации, экспертизы и тому подобное). Установив, что взятка была передана в завуалированной форме, суд должен отметить это в приговоре и предоставить доказательства, на основании которых он пришел к заключению, что деньги, материальные ценности или услуги были переданы или предоставлены служебному лицу как взятка, что это осознавали и тот, кто её дал, и тот, кто получил» [6].

К интересам немущественного характера необходимо также засчитывать и бесплатное угощение в ресторане, гостинице и других местах отдыха, получения других услуг связанных с проведением досуга.

Как отмечалось в уже упомянутом постановлении Пленума Верховного Суда Украины – «дачи и получения в качестве взятки предметов, реализация и приобретение которых является самостоятельным составом преступления (огнестрельного [кроме гладкоствольной, охотничьей] холодного оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ, наркотических средств, ядовитых или сильнодействующих веществ и тому подобное), образует совокупность преступлений и квалифицируется по соответствующей части ст. 369 или 368, а также той статье УК Украины, которая предусматривает ответственность за сбыт или приобретение этих предметов [6]». То есть в случае, если взятка была дана и получена веществами и предметами, изъятыми из гражданского оборота, за незаконные действия с которыми предусмотрена уголовная ответственность (наркотические средства, оружие), то взяточдатель несет уголовную ответственность за дачу взятки и незаконные действия с отмеченными веществами или предметами, а взяткополучатель – за получение взятки и незаконные действия с отмеченными веществами или предметами.

Следовательно, правоприменительная практика квалифицирует предмет взятки следующим образом: материальные блага, услуги, льготы или другие преимущества, в том числе принятие или получение предметов (услуг) путем их приобретения по цене (тарифу), которая является существенно ниже их фактической (действительной) стоимости, а также получения кредитов или займов, приобретения ценных бумаг, недвижимости или другого имущества с использованием при этом льгот или преимуществ, не предусмотренных действующим законодательством.

Однако сегодня появляется вопрос о других формах материального и нематериального воплощения предмета взятки, которые еще требуют своего осмысления в уголовно-правовой науке. Это, в частности, касается предоставления в



качестве взятки информационных ресурсов, анатомических материалов человека (которые также объективно являются предметами материального мира), или «встречного» принятия одного управленческого решения в обмен на другое (особенно на уровне правоприменяемых актов в пределах структуры правоохранительных или судебных органов власти). Автор считает, что все это еще должно найти свое отображение в будущих научных исследованиях.

Отметим, что с учетом потребностей оперативно-розыскной характеристики взяточничества определение предмета преступления является центральным звеном всей правовой модели такой характеристики.

Соответственно мы предлагаем следующее легальное определение взятки, с позиций уголовно-правовой науки, как примечания к статье 368 УК Украины. *Взятка (неправомерная выгода) – это результат незаконного обогащения, который получен в материальной или нематериальной форме служебным лицом, исполняющим обязанности публичного характера за выполнение или невыполнение в интересах того, кто передает ее, или в интересах третьих лиц, любого действия, связанного с принятием управленческого решения с использованием власти или служебного положения, такого служащего. То есть, взятка дается (предлагается) за совершение определенного четко обозначенного действия, последствия которого являются результатом принятия управленческого решения.*

Какие же есть способы передачи взятки? Наиболее распространенным является «прямое» взяточничество и «завуалированное». Уголовно-правовой науке известно, что взяточничество может иметь различные формы. Взятка может иметь характер систематического вознаграждения за общее заступничество, систематическое содействие в осуществлении какой-либо деятельности и тому подобное.

Среди способов дачи взятки

могут быть названы следующие: передача по заниженным ценам государственной собственности предпринимательским структурам непосредственно, без продажи через аукционы; разрешение на создание коммерческих структур с целью передачи в них средств предприятия; заключение убыточных для государства коммерческих договоров о сдаче в аренду домов или других объектов; выдача банковских кредитов и займов без получения обязательств по их возвращению; сокрытие предоставленных кредитов в связи с их нецелевым использованием; содействие в создании фиктивных предприятий без их юридического оформления и регистрации в соответствующих органах; отказ конкурентам предпринимательских структур в регистрации за предоставление одноразовой взятки или за их постоянное получение чиновниками, которые поддерживают конкурента (особенно широко практикуется в нефтегазовой промышленности и энергосетях); дача взятки административным, налоговым органам за поддержку недобросовестной конкуренции со стороны отдельных предпринимателей; выдача льготных лицензий для открытия той или другой коммерческой структуры; фальсификация материалов документальной ревизии, аудиторской проверки сведений относительно облагаемых налогом денежных средств, фальсификация налоговых деклараций [7, с. 851-852].

На данное время взятки достаточно распространены в учебных заведениях. Взятки даются за вступление в престижные вузы, особенно на бюджетные отделения или отдельные факультеты, в связи с тем, что при этом, в отличие от платных отделений или факультетов, дав взятку, не нужно платить большие суммы денег за обучение. Взятки даются за распределение выпускников в структуры, которые обычно расположены в больших городах и достаточно хорошо обеспечивают молодых специалистов предоставлением квартиры, высокой оплатой работы, распределением мест для

молодых специалистов по завершению учебы и тому подобное.

Теоретически можно также выделить взятку-подкуп – служебное лицо получает к выполнению или не выполнению обусловленных действий или после их выполнения взяткодателя, но за их предыдущей договоренностью; и взятку-вознаграждение – вручается служебному лицу после выполнения или не выполнения какого-либо действия в интересах взяткодателя.

Поскольку закон не разграничивает эти два вида взятки (неправомерной выгоды), на квалификацию это никак не влияет, однако должно приниматься к вниманию при назначении наказания, поскольку взятка-подкуп общественно опаснее, чем взятка-вознаграждение.

В случае, когда служебное лицо, принимая взятку, не способно из-за нехватки своих полномочий совершить какое-либо действие в пользу взяткодателя, или загода решив никаких действий, которые входят в круг ее полномочий, после получения взятки не делать, ответственность наступает за мошенничество.

А на данный момент имеем закон в таком виде, в котором его имеем, поэтому считаем возможным в отдельных случаях с учетом, как личности виновного, так и других обстоятельств дела, к взяткам, которые не превышают трех необлагаемых налогом минимумов доходов граждан, применять положение ч. 2 ст. 11 УК Украины о малозначительности, имея в виду, что эта норма является универсальной, и уголовный закон не предусматривает никаких ограничений относительно ее применения к любым составам преступлений.

Выводы. Таким образом, взятка (неправомерная выгода) – это результат незаконного обогащения полученного в материальной или нематериальной форме служебным лицом, которое исполняет обязанности публичного характера, за выполнение или невыполнение в интересах того, кто передает её, или в интересах третьих лиц, любого действия, связанного с принятием



управленческого решения с использованием власти или служебного положения, такого служащего. То есть, взятка (неправомерная выгода) дается (предлагается) за совершение определенного обозначенного действия, последствия которого являются результатом принятия управленческого решения. Соответственно мы предлагаем закрепить отмеченное легальное определение взятки (неправомерной выгоды), с позиций уголовно-правовой науки, как примечания к статье 368 УК Украины.

Также необходимо заметить, что на данный момент возник острый вопрос о других формах материального и нематериального воплощения предмета неправомерной выгоды, которые еще требуют своего осмысления в уголовно-правовой науке. Это, в частности, касается предоставления в качестве взятки информационных ресурсов, анатомических материалов человека (которые также объективно являются предметами материального мира), или «встречного» принятия одного управленческого решения в обмен на другое (особенно, вряд ли, такое положение можно считать нормальным для власти). Автор считает, что все это еще должно найти свое отображение в будущих научных исследованиях.

Закон не связывает наличие получения взятки с её размером, но из-за малозначительности и незначительной общественной опасности подарки, которые, скорее, можно считать проявлением внимания, не влекут за собой уголовное наказание, поскольку в судебной практике такие подарки не квалифицируются как взятку. Вряд ли, такое положение можно считать нормальным.

При расследовании дел о получении-даче неправомерной выгоды должен исследоваться вопрос о происхождении предмета неправомерной выгоды, который может быть получен взятодателем преступным путем (похищение, контрабанда и др.). Особо тщательно это должно делаться, если такими являются предметы или вещества, изъятые из гражданского обращения.

При определении стоимости предмета неправомерной выгоды следует исходить из минимальных цен, по которым в данной местности на время совершения преступления можно было свободно приобрести вещь или получить услуги такого же рода и качества. Поскольку от размера неправомерной выгоды зависит квалификация преступления, предмет неправомерной выгоды должен получить денежную оценку в национальной валюте Украины. Это является необходимым и в случаях, когда в качестве неправомерной выгоды было передано имущество, которое по тем или иным причинам не покупалось (похищено, подарено, найдено и тому подобное).

Список использованной литературы:

1. Дудоров О. О. Проблемные вопросы уголовной ответственности за получение взятки : автореферат на получение науч. степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. О. Дудоров. – К., 1994. – 23 с.
2. Лукомский В.С. Уголовная ответственность за дачу взятки и посредничество во взяточничестве: автореферат на получение науч. степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С.Лукомский. – К., 1996. – 28 с.
3. Аккре Трад Аль-Фаиз Ответственность за взяточничество по уголовному законодательству Иордании и Украины (сравнительно-правовое исследование) : автореферат на получение науч. степени кандидата юрид. наук: спец. 12.00.08 / Аккре Трад Аль-Фаиз. – Одесса, 2001. – 21 с.
4. Мельник М. И. проблемы Криминологов и уголовно-правового противодействия коррупции : автореферат на получение науч. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / м. И. Мельник. – К., 2002. – 36 с.
5. Крупко Д. И. Ответственность за взяточничество в уголовном праве Германии, Швейцарии и Украины (сравнительно-правовое исследование) : автореферат на получение науч. степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / Д. И.Крупко. – К., 2005. – 23 с.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 7 октября в 1994 г. №12 «О судебной практике по делам о взяточничестве» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.
7. Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. Р.С. Белкина. – М.: Изд. группа «НОРМА-ИНФРА» – М., 1999. – 968 с.



ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ В СФЕРЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПРОФСОЮЗАМИ КОЛЛЕКТИВНЫХ ИНТЕРЕСОВ РАБОТНИКОВ

Ю. ЩОТОВА,

кандидат юридических наук, доцент
кафедры гражданско-правовых дисциплин, декан юридического факультета
Академии труда, социальных отношений и туризма

SUMMARY

The importance for the formation of an effective legal framework of national social partnership is the use of the accumulated experience of the relevant appropriate regulatory relations abroad and international standards in this area. They are not only the benchmark for the development and improvement of the existing rules, but at first-hand can be directly incorporated into the national system through the implementation. The article presents the comparison of international standards in the field of social partnership with the provisions of legislation of Ukraine, highlighted conflicting positions designated by the rules of law to the Constitution of Ukraine on this issue.

Key words: introduction, social partnership, social dialogue, union representation.

* * *

Важное значение для формирования эффективной законодательной базы отечественного социального партнерства имеет использование уже накопленного опыта регулирования соответствующих отношений за рубежом и международные стандарты в этой сфере. Последние не только являются ориентиром для развития и совершенствования существующих норм, но и непосредственно могут включаться в национальную систему путем имплементации. В статье проведено сравнение международных стандартов в сфере социального партнерства с нормами законодательства Украины, выделены противоречивые позиции, определено соответствие норм законов Украины нормам Конституции по этому вопросу.

Ключевые слова: имплементация, социальное партнерство, социальный диалог, профсоюзное представительство.

Постановка проблемы. Развитие социального партнерства в Украине сопровождается активным развитием законодательства в сфере трудовых правоотношений, которое не всегда соответствует условиям современности. Большое значение для формирования эффективной законодательной базы отечественного социального партнерства имеет использование уже накопленного опыта регулирования соответствующих отношений за рубежом и международные стандарты в этой сфере. Последние не только являются ориентиром для развития и совершенствования существующих норм, но и непосредственно могут включаться в национальную систему путем имплементации.

Актуальность темы исследования подтверждается важностью вопроса, опыт решения которого может стать полезным для других стран, сегодня является проблема имплементации международно-правовых норм в сфере представительства профсоюзами коллективных интересов работников, сформировавшаяся с принятием Закона Украины «О социальном партнерстве».

Состояние исследования. Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения проблемы имплементации международно-правовых норм в сфере представительства профсоюзами коллективных интересов работников осуществляется многими отечественными учеными.

Среди них следует назвать А. Силина, С. Иванова, В. Стаценка, А. Гавердовского и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является четкое определение таких проблем и дальнейшие возможности их решения. Для достижения поставленной цели необходимо сравнение международных стандартов в сфере социального партнерства с нормами законодательства Украины, выделение противоречивых позиций, определение соответствия норм законов Украины нормам Конституции по этому вопросу.

Изложение основного материала. Имплементацией принято на-

зывать двухуровневый процесс осуществления норм международного права во внутреннем (внутригосударственном, национальном) праве государства. На международном уровне имплементация включает в себя разработку, принятие, осуществление международно-правовых норм и контроль этого процесса, как правило, универсальными международными организациями [1, с. 101]. На национальном уровне – это процесс юридического опосредования реализации норм международного права на территории государства, осуществляемый путем не только правотворческой и организационно-исполнительской деятельности, но и правоприменительной и право интерпретирующей деятельности государственных органов, а также деятельности по реализации международно-правовых обязательств других субъектов права (исходя из особенностей национальной имплементации международных договоров по правам человека, в процесс вступают физические лица) [2, с. 12-13].

На международном уровне имплементация международно-правовых норм в сфере представительства профсоюзами коллективных интересов работников преимущественно от-



носится к сфере функционирования МОТ. «Главная заслуга МОТ перед трудящимися всех стран – ее нормотворческая деятельность, выражающаяся в подготовке и принятии международных конвенций и рекомендаций, прежде всего, в области профсоюзных свобод и гуманизации условий труда», – делает вывод А.А. Силин [3, с. 7-8]. За прошедшие годы МОТ приняла более 370 конвенций и рекомендаций, охватывающих самые разнообразные отрасли социально-трудовых отношений, в том числе и сферу социального партнерства [4, с. 42-43]. Как указывает С.А. Иванов, «с момента создания (1919 г.) главным направлением деятельности МОТ было нормотворчество. Можно сказать, что в этом был смысл ее существования. И она достигла огромных успехов. За прошедшие годы МОТ приняла 187 конвенций и 184 рекомендации, касающиеся всех или почти всех сфер труда и трудовых отношений» [5, с. 17]. Сотрудничество Международной организации труда с Украиной за годы ее независимости стало системным и динамичным и направлено на ратификацию и практическое внедрение конвенций МОТ, содействие гармонизации национального законодательства с международными трудовыми нормами МОТ и европейскими стандартами. Украина ратифицировала более 60 конвенций (за годы независимости – 20), в том числе 8 фундаментальных [6, с. 300].

В то же время, «нормы конвенций и особенно рекомендаций МОТ не в полной мере реализованы в национальных актах, относящихся к социально-трудовым отношениям вообще и социальному партнерству в частности» [4, с. 42-43]. К сожалению, введение критериев репрезентации профсоюзов углубляет проблему расхождения норм национального законодательства Украины с международными трудовыми нормами МОТ. В частности, усложняется проблема значения легализации профессиональных союзов, которая возникла с объединением процедуры легализации и регистрации профессиональных союзов, а с принятием Закона Украины «О социальном диалоге в

Украине» от 23.12.2010 № 2862-VI [7] приобретает новую силу.

Легализация профсоюза определяется одним из критериев репрезентативности субъекта профсоюзной стороны для участия в коллективных переговорах с целью заключения коллективных договоров и соглашений, в трехсторонних или двусторонних органах и в международных мероприятиях в соответствии с ч. 3 ст. 4 указанного Закона. Это означает, что все нормы законодательства о труде Украины и аргументы ученых относительно приобретения профсоюзом трудовой правосубъектности с момента утверждения устава такой организации перечеркиваются, когда речь идет о представительстве профсоюзами интересов работников в рамках отношений социального партнерства.

Также нельзя оставлять без внимания те факты, что введение критериев репрезентативности не укладывается в существующие рамки социального партнерства, установленные как на международном, так и на национальном уровнях. На эти противоречия было обращено внимание народных депутатов Украины, которые обратились в Конституционный Суд Украины с ходатайством признать не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) отдельные положения статей 5, 6, 7, 8, 9, 10 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» от 23.12.2010 № 2862-VI [7]. Было, на наш взгляд, обоснованно отмечено, что «установление общих критериев репрезентативности на разных уровнях социального диалога, в частности отраслевом и на уровне «областей Украины», создаст препятствия для реализации профсоюзами права ведения коллективных переговоров и делегирование своих представителей в органы социального диалога на соответствующих уровнях, в результате чего их члены будут лишены представительства на уровне отраслевых соглашений, а также участия в управлении государственным социальным страхованием». Субъект права на конституционное представление также указал, что установленные формы

осуществления социального диалога лишают профсоюзы равных прав на участие в коллективных переговорах с целью заключения коллективных договоров и соглашений, в трехсторонних или двусторонних органах социального диалога и международных мероприятиях [8]. В то же время, руководствуясь формальными критериями (нарушение требований пункта 4 части второй статьи 39, части первой статьи 71 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» [9], а именно, наведение правового обоснования утверждений и аргументов относительно неконституционности правового акта, а также нарушение народными депутатами Украины вопросов, неподведомственных Конституционному Суду Украины) Конституционный суд Украины отказал в открытии конституционного производства по делу. Однако такой отказ не означает окончательного признания конституционности положений, поставленных под сомнение депутатами.

Относительно противоречий введения критериев репрезентативности профсоюзов международным стандартам в сфере труда, можно сказать, что это противоречит, прежде всего, Конвенциям МОТ «О свободе ассоциации и защите права на организацию» № 87 [10] и «О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров» № 98 [11].

Ратификация, как правило, определяется «исходным началом» процесса имплементации норм международного договора [1, с. 230]. В то же время, несмотря на ратификацию Конвенции МОТ «О свободе ассоциации и защите права на организацию» № 87 [10], о выполнении Украиной взятых в связи с этим обязательств нельзя утверждать в полном объеме. В частности, согласно ст. 1 Конвенции МОТ № 87, «каждый член Международной организации труда, для которого настоящая Конвенция имеет силу, обязуется провести в жизнь нижеследующие постановления». Согласно ст. 2 Конвенциям МОТ № 87, «работники и предприниматели без какого бы то ни было различия



имеют право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам последних». Как видим, эта статья содержит несколько принципиальных положений о порядке создания профсоюзов, которые при соблюдении указанных условий должны получать права по защите и представлению прав и интересов наемных работников. В контексте данного исследования важны условия создания таких организаций «на основе свободного выбора их членом», «без предварительного разрешения», «подчинение уставам профсоюзов». Введение же критериев репрезентативности противоречат этим международным стандартам. Более того, в ст. 7 указанной Конвенции МОТ четко определено, что «приобретение прав юридического лица организациями трудящихся и предпринимателей, их федерациями и конфедерациями не может быть подчинено условиям, способным воспрепятствовать применению постановлений ст. 2, 3 и 4». В ч. 2 ст. 8 определяется, что «национальное законодательство не затрагивает гарантии, предусмотренные настоящей Конвенцией, и применяется таким образом, чтобы не нарушать их». Согласно ст. 11, каждый член Международной организации труда, для которого настоящая Конвенция имеет силу, обязуется принять все необходимые и соответствующие меры, чтобы гарантировать работникам и работодателям свободное осуществление права на организацию».

В ст. 4 Конвенции МОТ № 98 предусмотрена необходимость принятия мер «в целях поощрения и содействия полному развитию и использованию процедуры ведения переговоров на добровольной основе». Введение же критериев репрезентативности профсоюзов полностью противоположно поощрению, развитию и использованию процедуры коллективно-договорного регулирования труда, ведь добровольные объединения работников при несоответствии критериям лишаются возможности самостоятельно вести кол-

лективные переговоры и заключать коллективные договоры.

Итак, установлением критериев репрезентативности профсоюзов Украина не выполняет взятые на себя обязательства по ратифицированным Конвенциям МОТ № 87 и 98, которые касаются обеспечения политики социального партнерства. При этом Конвенции № 87 и № 98 относятся к числу базовых в области социального партнерства. «Нормы этих конвенций и рекомендаций в совокупности создают целостную систему правового обеспечения социального партнерства и служат юридической основой для организации эффективно действующей системы социального партнерства на национальном уровне», – определяет В. Стаценко. Сам факт ратификации конвенций, содержащих в себе более высокий уровень гарантий в сфере социального партнерства, позволяет не только совершенствовать и развивать правовую базу в этой сфере, но и создает дополнительные препятствия для отказа от этих, уже закрепленных в законодательстве, норм, способствует внесению элементов стабильности в практику реализации социального партнерства в условиях изменяющейся социально-экономической и политической конъюнктуры» [4, с. 43].

Таким образом, констатируем несоответствие ч. 3 ст. 4, ст. 5, 6, 7 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» [7], 20, 24 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [12] положениям ст. 1, 2, 7, 8, 11 Конвенции МОТ «О свободе ассоциации и защите права на организацию» № 87 [10] и ст. 4 Конвенции МОТ «О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров» № 98 [11].

Обратим внимание и на тот факт, что в Модельном Законе «О социальном партнерстве» [13] представителями работников определяются профсоюзы, их объединения (ассоциации), другие профсоюзные организации, предусмотренные уставами, в лице их соответствующих органов или иные представители, уполномоченные работниками на пред-

ставительство на общем собрании (конференции). Как видим, условием полномочности профсоюзов является уполномочивание со стороны работников. О признании государством их репрезентативности речь не идет. При этом одним из принципов социального партнерства определяется «признание правомочности представительства сторон социального партнерства». В то же время, в Законе Украины «О социальном диалоге в Украине» принципом осуществления его в Украине определяется «репрезентативность и правомочность сторон и их представителей», что фактически означает условие определения субъектов профсоюзной стороны для участия в коллективных переговорах по заключению коллективных договоров и соглашений, трехсторонних или двусторонних органах и в международных мероприятиях по критериям репрезентативности.

Противоречивы и нормы законов Украины по этому вопросу. Так, в ст. 36 Конституции Украины [14] предусмотрено, что, во-первых, «профессиональные союзы создаются без предварительного разрешения на основе свободного выбора их членом», во-вторых, «все профессиональные союзы имеют равные права». В Решении Конституционного Суда Украины от 29 октября 1998 № 14-рп/98 по делу о профсоюзе, действующем на предприятии, [15] правило равенства прав профсоюзов конкретизируется: «из содержания части третьей статьи 36 Конституции Украины следует, что все профессиональные союзы, которые созданы и действуют согласно их уставам на предприятиях, в учреждениях, организациях, имеют гарантированные Конституцией Украины равные права для защиты трудовых и социально-экономических прав и интересов своих членом».

Выводы. Таким образом, введение критериев репрезентативности профсоюзов в Украине для их участия в коллективных переговорах с целью заключения коллективных договоров и соглашений, в трехсторонних или двусторонних органах и в международных мероприятиях четко нарушает правило равенства прав



профсоюзів і їх об'єдинень, принцип свободи асоціації працівників для захисту і представництва їх прав і інтересів. Це фактично означає наявність проблем імплементації міжнародно-правових норм в сфері представництва профсоюзами колективних інтересів працівників. В частині, норми ч. 3 ст. 4, ст. 5, 6, 7 Закону України «О соціальному діалозі в Україні», 20, 24 Закону України «О професійних союзах, їх правах і гарантіях діяльності» не відповідають положенням ст. 1, 2, 7, 8, 11 Конвенції МОТ «О свободі асоціації і захисту права на організацію» № 87, ст. 4 Конвенції МОТ «О застосуванні принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів» № 98, ст. 36 Конституції України.

Список использованной литературы:

1. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права / А.С. Гавердовский. – Киев. «Выща школа», 1980. – 318 с.
2. Рабінович П.М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Сер.І. Дослідження та реферати. – Вип. 4. – Львів: Астрон, 2002. – С. 12-13.
3. Силян А.А. Концепция трудовых и производственных отношений: постановка проблемы / А.А. Силян // Труд за рубежом: Социальное партнерство и урегулирование трудовых конфликтов. – № 1 (17). – 1993. – С. 5-15.
4. Стаценко В. Правотворча та правозахисна діяльність Міжнародної Організації Праці у сфері соціального партнерства та її значення для пострадянських держав / В. Стаценко // Профспілки України. – 2001. – № 4 (112). – С. 41-46.
5. Иванов С.А. Контроль за применением международных норм о труде и его проблемы / С.А. Иванов // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 17-24.
6. Акулов М. Г., Драбаніч А. В., Євась Т. В. та ін. Економіка праці і соціально трудові відносини. Навч. посіб. / М. Г.Акулов, А. В.Драбаніч, Т. В.Євась та ін.– К.: Центр учбової літератури, 2012. – 328 с.
7. Верховна Рада України, Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23.12.2010 № 2862-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2862-17/print1331624594677362>.
8. Конституційний Суд; Ухвала про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статей 5, 6, 7, 8, 9, 10 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» від 27.12.2011 № 67-у/2011: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v067u710-11>
9. Верховна Рада України, Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 № 422/96-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.
10. Міжнародна організація праці; Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію, Міжнародний документ від 09.07.1948 № 87 [Електронний ресурс]: Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу. – http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_125&c=1#Card.
11. Міжнародна організація праці; Конвенція про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів, Міжнародний документ від 01.07.1949 № 98 [Електронний ресурс]. : Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу. – http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_004&c=1#Card.
12. Верховна Рада України; Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1999, № 45.
13. СНД; Модель, Міжнародний документ, Модельний закон про соціальне партнерство від 16.11.2006: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_g07
14. Верховна Рада України; Конституція України від 28 червня 1996 року.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», використаного в абзаці шостому частини першої статті 43-1 Кодексу законів про працю України (справа про профспілку, що діє на підприємстві) від 29.10.1998 № 14-рп/98: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v014p710-98>



ТРУДОВОЙ КОЛЛЕКТИВ КАК СУБЪЕКТ ЛОКАЛЬНОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА

И. ЯКУШЕВ

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры трудового, хозяйственного и экологического права
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

SUMMARY

The article focuses on the legal properties of a labour collective particularly legal capacity, capability, legal status necessary for its subject acknowledgement of local creation of regulatory acts. A legal capacity as natural ability of community of the people incorporated by unity of will and interests is highlighted. The capability of a labour collective has defined as an independent property that occurs considerably later than legal capacity. A labour collective's legal status is examined as totality of rights and duties the volume of which depends on the pattern of ownership on means of production. In order to be a legal subject including labour, a labour collective must possess a legal capacity and legal status. For local norms of law creations it must be provided with a capability.

Key words: labour collective, local rules of law, legal capacity, capability, legal status.

* * *

Статья освещает юридические свойства трудового коллектива, в частности правоспособность, дееспособность, правовой статус, необходимые для признания его субъектом локального нормотворчества. Правоспособность рассматривается как естественная способность общности людей, объединенных единством воли и интересов. Дееспособность трудового коллектива определена как самостоятельное свойство, которое возникает значительно позже правоспособности. Правовой статус трудового коллектива рассматривается как совокупность прав и обязанностей, объем которых зависит от формы собственности на средства производства. Чтобы быть субъектом права, в том числе и трудового, трудовой коллектив должен обладать правоспособностью и правовым статусом. Для созданий локальных норм права он должен так же быть наделен дееспособностью.

Ключевые слова: трудовой коллектив, локальные нормы права, правоспособность, дееспособность, правовой статус.

Постановка проблемы. В регулировании трудовых отношений важное место занимают локальные (местные) нормы права, принимаемые непосредственно на предприятиях, в учреждениях, организациях работодателем, как правило, по согласованию с трудовым коллективом или профсоюзными органами. Благодаря локальному регулированию трудовых и тесно связанных с ними отношений развиваются демократические основы в производственной деятельности. Соотношение же локального и централизованного регулирования является показателем демократизма существующей правовой системы общества.

Согласно Кодексу законов о труде Украины (далее – КЗоТ) [1] трудовой коллектив наделен полномочиями принимать непосредственное участие в создании локальных норм права, например при заключении коллективного договора (ст. 12), утверждении правил внутреннего трудового распорядка (ст. 142) и т. д. Это требует выяснения свойств трудового коллектива как субъекта нормотворчества, определения его правоспособности, дееспособности и правового статуса, а в целом признания его субъектом права.

Состояние исследования. Исследованию коллективных субъектов права посвящены труды С. С. Алексеева, О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородского и других. В отрасли трудового права проблемы свойств трудового коллектива как субъекта права рассматривали Р. З. Лившиц, В. Ф. Максименко, Н. И. Малышко, В. А. Масленников, А. С. Пашков, А. Г. Перфильев, В. Н. Скобелкин, А. А. Фатуев, А. И. Шебанов и др. Вместе с тем развитие социально-экономических отношений в Украине, разнообразие форм собственности на средства производства, существование наряду с го-

сударственными частными, совместными, коллективных и других предприятий обуславливают необходимость разработки новых подходов к пониманию трудового коллектива как субъекта права, в том числе и трудового, определение его свойств как субъекта создания локальных норм права, что и является **целью данной статьи.**

Изложение основного материала. В большинстве случаев выполнение работником трудовой функции обусловлено необходимостью его вступления у трудовой коллектив, ведь только совместная деятельность всех членов коллектива в итоге приводит к

результату, который стремится достичь работодатель нанимая работников. Поэтому в самом общем виде трудовой коллектив можно определить как совокупность работников, находящихся в трудовых правоотношениях с конкретным работодателем. Однако, это не простая совокупность работников, а определенное объединение, которое имеет свои интересы, наделенное законодательством правами и обязанностями, а значит такое, что признается субъектом права.

В свое время С. С. Алексеев отмечал, что коллективным субъектом права является признанное законом общественное образование, обладающее единством воли и цели, которые обеспечиваются системой его организации [2, с. 240]. Трудовой коллектив и является таким образованием, определяется правовыми нормами, имеет единство воли и цели, которые обеспечиваются определенной системой его организации [3, с. 21].

Обязательным условием для признания трудовых коллективов субъектами права являются их персонификация, выраженная в организационном единстве данного коллектива индивидов. Для трудового коллектива характерно, что он выступает как совокупность людей, организационно объединенных для совместной деятель-



ности, направленной единством воли и интересов. Наличие определенной социальной структуры, особого социального статуса, групповых интересов предоставляет качественную определенность данной совокупности людей, позволяет выделить ее среди других коллективных образований. Вместе с тем, это общественное образование должно быть признано законом раньше чем оно может стать субъектом права, и только в этом случае коллектив может совершать юридически значимые действия от своего имени и в своих интересах [4, с. 205].

В соответствии со ст. 252-1 КЗоТ трудовой коллектив предприятия образуют (составляют) все граждане, которые своим трудом участвуют в его деятельности на основе трудового договора (контракта, соглашения), а также других форм, регулирующих трудовые отношения работников с предприятием. Исходя из такого законодательного определения трудового коллектива, стоит отметить, что оно является родовым и распространяется на все предприятия, независимо от отраслевой принадлежности, формы собственности, социального положения его членов и т. п. А потому в состав трудового коллектива включаются как наемные работники (не только постоянные, но и сезонные и временные, независимо от срока трудового договора [5, с. 32]), так и другие категории работающих – работающие собственники, уполномоченный собственником орган, администрация и др. Фактически к трудовому коллективу принадлежит любое лицо, которое вступает в трудовые правоотношения с работодателем независимо от должности, которую он занимает и какими полномочиями он наделен. Если в сфере государственного (конституционного) права такое определение является приемлемым и правильным, то в сфере трудового права с таким определением трудового коллектива согласиться трудно.

Согласно ч. 2 ст. 4 Закона Украины «О социальном диалоге в Украине» [6], к сторонам социального диалога на локальном уровне относятся: сторона работников, субъектами которой являются первичные профсоюзные организации, а в случае их отсутствия – свободно избранные для ведения кол-

лективных переговоров представители (представитель) работников; сторона работодателя, субъектами которой являются работодатель и/или уполномоченные представители работодателя. Если владелец предприятия одновременно работает на этом же предприятии, то он, согласно законодательно-определению трудового коллектива, является его членом. Возникает ситуация, что владелец подписывает коллективный договор с представителями трудового коллектива, которым он, как член трудового коллектива, уполномочил подписать с собой договор.

Несовершенство определения трудового коллектива можно проследить и при заключении коллективного договора на предприятиях, в учреждениях, организациях, основанных на государственной форме собственности, в которых администрация (или ее часть) выступает и членами трудового коллектива, и уполномоченным собственником органом. Если бы администрация, работающий собственник, уполномоченный собственником орган выражали волю и интересы всего коллектива, то не имело бы смысла заключать коллективные договоры, локальные соглашения по охране труда и т. д., поскольку вторым субъектом этих сделок выступает тот же трудовой коллектив в лице профсоюзного комитета или иного, уполномоченного трудовым коллективом органа. Однако владелец (в т. ч. и работающий) заинтересован в получении максимальной прибыли при минимальных затратах на заработную плату, социальные нужды и т. п., а работники, наоборот, заинтересованы в получении большей заработной платы, установлении социальных гарантий, создании благоприятных условий труда и т. д. Противоположность этих интересов требует их согласования, что находит свое отражение в коллективном договоре и других локальных нормативных актах.

Итак, законодательное определение понятия трудового коллектива не учитывает ни вида, ни характера деятельности предприятия, ни правового статуса личного состава. Вместе с тем указанные особенности имеют прямое влияние на содержание интересов членов трудового коллектива (правильнее сказать интересы отдельных его ча-

стей (групп)), которые должны быть учтены при определении понятия трудового коллектива. Как отмечает А. А. Фагуев, важно отметить, что трудовые коллективы объективно занимают положение, которое заставляет их в определенной мере противопоставлять себя и государству, и предприятию, как хозяйственной единицы, и другим коллективам [7, с. 60]. Кроме того, интересы наемных работников и работников – владельцев предприятия тоже не совпадают, как совпадают интересы администрации, которая наделена властными полномочиями и обязанных подчиняться ей работников. Р. З. Лившиц отмечал, что интересы коллектива и администрации совпадают не всегда, как не совпадают социальные и производственные основы в работе [8, с. 55]. А следовательно, нецелесообразно в трудовом праве включать их всех в единое понятие «трудоу коллектив».

С. Павлович и В. Пятина утверждают, что трудовым коллективом предприятия, независимо от форм собственности и порядка их создания, следует считать всех граждан, осуществляющих непосредственно производственную деятельность или предоставляющих услуги, обусловленные производством, а также лиц, осуществляющих управленческую деятельность, если все они находятся в трудовых отношениях с данным предприятием [9, с. 42]. Данное определение основано на наличии трудовых правоотношений между членами трудового коллектива и работодателем и по своей сути фактически совпадает с законодательным определением трудового коллектива (ст. 252-1 КЗоТ). При этом не учитывается, что интересы отдельных работников или их групп могут отличаться от интересов всего трудового коллектива, хотя все они находятся в трудовых правоотношениях с работодателем. Например, работающие собственники, как и наемные работники, находятся в трудовых правоотношениях с работодателем, однако интересы первых сводятся в основном к получению прибыли за счет создания добавочной стоимости, а интересы наемных работников, как отмечалось выше, – к увеличению заработной платы и социальных гарантий. Различия интересов ставят под сомнение целесообразность включения в трудо-



вой коллектив (в частности в трудовом праве) работающих владельцев. Не совпадают также интересы уполномоченного собственником органа, который выражает его волю, и наемных работников. А поэтому включать в трудовой коллектив уполномоченный собственником орган тоже нецелесообразно.

По нашему мнению, при определении состава трудового коллектива нужно учитывать два фактора: во-первых, наличие трудовых правоотношений, и во-вторых, общность интересов. Учитывая это, мы считаем, что *трудовой коллектив* составляют все работники, находящиеся в трудовых правоотношениях с работодателем и интересы которых не совпадают с интересами последнего.

Одним из условий признания работника членом трудового коллектива является нахождение его в трудовых правоотношениях с работодателем. Соответственно, только работники, которые находятся в трудовых правоотношениях с конкретным работодателем и будут образовывать трудовой коллектив, который будет признаваться субъектом трудового права. Кроме того, признание трудового коллектива субъектом трудового права обусловлено необходимостью согласования интересов работников и работодателя, что находит свое отражение в коллективном договоре. Поскольку коллективный договор в соответствии с ч. 2 ст. 11 КЗоТ может заключаться в структурных подразделениях предприятия, учреждения, организации в пределах компетенции этих подразделений, то и трудовые коллективы этих подразделений также должны признаваться субъектами трудового права. Итак, субъектами трудового права следует считать трудовые коллективы предприятий, учреждений, организаций, а также структурных подразделений, имеющих право заключать коллективные договоры.

Трудовая правосубъектность трудового коллектива включает в себя: во-первых, его правоспособность, т. е. обусловленное социально-экономическим и правовым положением свойство трудового коллектива, которое заключается в способности иметь права, во-вторых, его дееспособность, как юридическая возможность реализовы-

вать права и исполнять обязанности, и в-третьих, правовой статус, как единую систему прав и обязанностей, установленных нормами права, и которые выражают возможность и необходимость действий трудового коллектива.

Как указано в законодательстве (ст. 252-1 КЗоТ), трудовой коллектив образуют (составляют) все граждане, которые своим трудом участвуют в его деятельности на основе трудового договора (контракта, соглашения), а также других форм, регулирующих трудовые отношения работника с предприятием. Исходя из этого, момент возникновения трудового коллектива связан со временем возникновения трудовых правоотношений с первым работником предприятия, учреждения, организации. С этого момента возникает и правоспособность трудового коллектива, которая является его неотъемлемым межотраслевым свойством.

Именно признание трудовым коллективом способности иметь права и обязанности (вместе с законодательным закреплением этих прав и обязанностей) означает одновременно признание его субъектом права. Такая способность признается не за конкретными его членами, а за определенным социальным объединением, то есть такой качественной совокупностью индивидов, которая имеет социальную структуру, единство и обеспечивается соответствующей организацией коллектива [10, с. 22]. Как правовая категория, правоспособность трудового коллектива определяется законодательством предварительно, еще до его создания. Наделяя трудовой коллектив правами и обязанностями, законодатель одновременно признает за ним способность их иметь. Вместе с тем приобретение конкретного права или обязанности довольно часто связано не только с наличием трудового коллектива, но и с другими обстоятельствами (форма собственности предприятия, сфера деятельности и т. п.). Такие обстоятельства влияют только на объем прав и обязанностей конкретного трудового коллектива, но не касаются его правоспособности. Правоспособность выступает одинаково равным свойством для всех без исключения трудовых коллективов.

Юридический аспект социального

положения трудового коллектива в обществе выражает его правовой статус. Правовой статус трудового коллектива, как отмечают Г. А. Мурашин и М. И. Малышко, это фактическое его положение в обществе, выраженное в правовой форме, это совокупность норм, которые определяют права и обязанности трудового коллектива в различных сферах общественной жизни [11, с. 18].

В научной литературе правовой статус трудового коллектива в основном рассматривается как юридическое явление, которое объединяет права и обязанности отдельных составных элементов структуры трудового коллектива, однако не как простую арифметическую сумму их прав и обязанностей, а как новую качественную категорию. Иными словами, правовой статус трудового коллектива рассматривается как совокупность тех прав и обязанностей его органов, в которых находит отражение деятельность, имеющая интерес для всего трудового коллектива [12, с. 34-35].

Приведенная точка зрения отражает правовой статус трудового коллектива в условиях общегосударственной собственности на средства производства. Сегодня должны быть выработаны новые подходы к этому явлению. В первую очередь, правовой статус трудового коллектива нужно рассматривать исходя из сути и цели образования самого трудового коллектива. В условиях рыночной экономики трудовой коллектив и работодатель выступают противоположными сторонами трудового процесса, каждая из которых имеет свои интересы, порой прямо противоположные. Однако, общим для обеих сторон есть заинтересованность в получении большей прибыли. Это заставляет их сотрудничать, находить эффективные средства совершенствования труда.

Разногласия возникают между работодателем и трудовым коллективом именно при распределении полученного дохода. Работодатель заинтересован в уменьшении затрат на заработную плату, социальные и другие нужды и за счет этого получение большей прибыли, а работники наоборот, заинтересованы в увеличении заработной платы, в обеспечении благоприятных социальных, бытовых и других условий.



Итак существуют противоположные интересы, которые находятся в одной плоскости, а потому удовлетворение одних неизбежно влечет ущемления других. Трудовой коллектив как раз и является той организацией, которая имеет целью защиту интересов работников. Наличие отличных интересов между работодателем и трудовым коллективом исключает возможность включения прав и обязанностей одного в правовой статус второго. Трудовой коллектив наделен законодательством самостоятельным правовым статусом, который составляют исходные права и обязанности, и его правовой статус не охватывает прав и обязанностей, которые составляют правовой статус других субъектов трудового права.

Совокупность прав и обязанностей трудового коллектива, определяющих его правовой статус, находит свое выражение в различных формах их реализации. Как отмечали А. С. Пашков и А. Т. Перфильев, правосубъектность трудового коллектива «реализуется или в форме непосредственного осуществления правового статуса самым коллективом за рамками его основной производственной деятельности, или в связи с его внутренней функционально-целевой деятельностью в рамках государственного предприятия, или на основе представительства через деятельность различных общественных и самодельных организаций и органов, в создании и формировании которых коллектив принимает непосредственное участие» [13, с. 122].

Ряд ученых считает, что надлежащие трудовому коллективу права и обязанности могут реализовываться и через деятельность других органов. В. Ф. Максименко, например, указывает, что правовой статус трудового коллектива реализуется как непосредственно в процессе конкретной деятельности коллектива и через его органы, так и через деятельность администрации, общественных организаций, органов общественной самодельности [10, с. 32]. А. С. Пашков отмечает, что правосубъектность трудового коллектива реализуется в следующих основных формах: 1) путем непосредственного осуществления его полномочий общим собранием (конференцией) трудового коллектива, 2) на основе представи-

тельства через деятельность профсоюзных и других общественных организаций, в создании которых коллектив принимает непосредственное участие; 3) через органы предприятия, учреждения, организации, которые являются одновременно и органами коллектива. При этом указывает, что две последние формы применяются в период между собраниями коллектива. Кроме того, выделяет и еще одну, промежуточную форму – совместное осуществление полномочий администрацией и выборными органами общественных организаций [14, с. 18]. Такую точку зрения поддерживают и ряд других ученых [15, с. 96-97].

Приведенные формы реализации правового статуса трудовых коллективов определены с позиции объединения понятий «трудоу коллектив» и «предприятие». Однако, они не приемлемы для определения реализации правового статуса трудового коллектива как социального образования, тесно связанного с предприятием, но не тождественного понятию. Для такого коллектива характерны только первые две формы реализации правового статуса: непосредственное осуществление полномочий общим собранием, и – на основе представительства – через деятельность созданных трудовым коллективом или с его участием выборных органов.

Реализация правового статуса имеет прямую зависимость от дееспособности трудового коллектива. Именно дееспособность позволяет трудовому коллективу реализовать свои права и приобретать обязанности, вступать в различные правовые отношения, быть полноправным субъектом права. В научной литературе высказывалось мнение, что характерной чертой правосубъектности трудовых коллективов является то, что здесь не может быть «разъединение» правосубъектности на правоспособность и дееспособность, и относительно трудовых коллективов немислима ситуация, если бы коллектив имел юридические права и обязанности, но был бы лишен возможности самостоятельно их осуществлять [10, с. 22].

Конечно, наделение любого индивида или их объединения правами и обязанностями имеет целью не только

признать его субъектом права, но и, в первую очередь, предоставить ему возможность использовать их для удовлетворения своих интересов и достижения определенных задач. В противном случае теряется смысл этих прав и обязанностей, без возможности реализации они носили бы декларативный характер. Суть проблемы заключается в том, действительно ли правоспособность и дееспособность трудового коллектива возникает одновременно и действительно ли невозможно их разъединения хотя бы теоретическом плане?

Как было указано выше, возникновение трудового коллектива (а следовательно правоспособности и правового статуса) связано с возникновением трудовых правоотношений между работником и работодателем. Причем, членом трудового коллектива становится каждый, кто вступает в трудовые правоотношения. Для возникновения трудового коллектива не нужно каких-либо дополнительных оснований или условий, кроме наличия трудовых правоотношений, так же, как и для вступления в трудовой коллектив достаточным является вступление в трудовые правоотношения. Относительно дееспособности, то трудовой коллектив может реализовать свои права только через общее собрание или через выборные органы. Однако, избрание любых органов возможно только на общем собрании (конференции) трудового коллектива, а поэтому до проведения собрания (хотя бы первого) трудовой коллектив не может реализовать свои права и именно потому, что у него отсутствует дееспособность.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что трудовой коллектив образуется с момента возникновения трудовых правоотношений между работодателем и работниками. С этого времени он обладает правоспособностью и приобретает правовой статус, и этих двух категорий достаточно для признания его субъектом трудового права. Дееспособность трудового коллектива возникает позже, с момента проведения первого собрания (конференции), и с этого времени он приобретает правосубъектность, которая позволяет ему выступать субъектом нормотворчества.



Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 2. – 359 с.
3. Максименко В. Ф. Правовой статус социалистического трудового коллектива. – К.: Наук. думка, 1976. – 133 с.
4. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
5. Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения внутри трудового коллектива // Сов. гос. и право. – 1989. – № 6. – С. 28–36.
6. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – С. 255.
7. Фатуев А. А. Трудовое право в жизни человека. – М.: Юрид. лит., 1991. – 256 с.
8. Лившиц Р. З. Трудовое законодательство: поиск концепции // Соц. гос. и право. – 1990. – № 7. – С. 55.
9. Павлович З., П'ятина В. Правове регулювання діяльності трудових колективів при нових формах власності // Право України. – 1995. – № 7. – С. 41–43.
10. Максименко В. Ф. Трудові колективи в системі радянської соціалістичної демократії. – К.: Наук. думка, 1976. – 163 с.
11. Мурашин Г. А., Мальшко Н. И. Трудовой коллектив и правопорядок. – К.: Наукова думка, 1987. – 144 с.
12. Масленников В. А. Правовой статус трудового коллектива // Сов. гос. и право. – 1979. – № 1. – С. 40–47.
13. Пашков А. С., Перфильев А. Г. Социальные проблемы управления трудовыми коллективами. – М.: Профиздат, 1978. – 184 с.
14. Пашков А. С. Правовой статус трудового коллектива // Правоведение. – 1983. – № 6. – С. 11–21.
15. Советское трудовое право: учебник / Андреев В. С., Голощапов С. А., Шебанова А. И. и др. – 4-е изд., исправ. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 511 с.

СИСТЕМА ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ОБЛАСТИ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

З. ЯРЕМАК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

SUMMARY

In the article the theoretical and legal study of state control in sphere of nature management. The system of organs of state administration empowered to implement control functions in nature management, content and scope of their authority. On the basis of systematic analysis norms of the current national legislation revealed major shortcomings of legal regulation. The necessity of uniform legislative approach to the system of state control in the use of a single natural resource and special competence to determine the nature of institutional control in order to avoid overlapping of powers with the powers a specially organ for ensuring the implementation the state policy in this area.

Key words: state control in sphere of nature management, state organs of general control, state organs of a special control.

* * *

В статье проводится теоретико-правовое исследование государственного контроля в сфере природопользования. Определена система органов государственного управления, уполномоченных на реализацию контрольных функций в сфере природопользования, содержание и объем их полномочий. На основе системного анализа норм действующего национального законодательства выявлены основные недостатки правового регулирования. Обоснована необходимость одинакового законодательного подхода при определении системы органов государственного контроля в области использовании отдельно взятого природного ресурса и определения характера компетенции специальных органов ведомственного контроля с целью избежание дублирования их полномочий с полномочиями специально органа по обеспечению реализации государственной политики в указанной сфере.

Ключевые слова: государственный контроль в области природопользования, государственные органы общего контроля, государственные органы специального контроля.

Постановка проблемы. Законом Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 г.» [1] одним из главных инструментов реализации национальной экологической политики определен контроль в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, задачей которого является соблюдение выполнения требований законодательства в указанной сфере.

Актуальность темы исследования предопределена тем, что вопрос укрепления институциональной способности системы государственного экологического контроля за соблюдением природоохранного законодательства сегодня предстал весьма остро в связи с очередной реорганизацией органов государственного управления в области природопользования и охраны окружающей среды, которая предусмотрена Указом Президента Украины от 9.12.2010 г. «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти»

[2]. Это вызывает необходимость пересмотра существующей организационной структуры и распределения полномочий между государственными органами, в том числе, и реализации ими функции государственного контроля.

Состояние исследования. Изучением вопроса государственного контроля в сфере природопользования занимались многие ученые, как в контексте общих исследований экологического, природоресурсного права (М. М. Бринчук, Н. Р. Кобецкая, Ю. С. Шемшученко), так и специальных



исследований вышеуказанной проблематики (А. К. Голиченков, М. В. Краснова, Э. В. Позняк, Т. П. Коваленко) и др.

Целью и задачей статьи является определение понятия государственного контроля в сфере управления природопользованием, исследование системы органов государственного контроля в области природоресурсных отношений, содержания и объема их полномочий. Предлагается законодательно закрепить единый взаимосогласованный подход к определению системы государственных органов в сфере контроля при использовании отдельных видов природных ресурсов с четким распределением их полномочий.

Изложение основного материала.

Традиционно в доктрине экологического и природоресурсного права контроль в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов рассматривается как одна из важнейших функций управления. При этом государственный контроль осуществляется: специально уполномоченными государственными органами; имеет межведомственный характер; призван контролировать деятельность субъектов всех форм хозяйствования; допускает возможность применения к нарушителям мер государственного принуждения [3, с. 96-97]. Вместе с тем некоторые ученые более широко рассматривают содержание понятия «экологический контроль». Так, функция экологического контроля трактуется в широком смысле как такая, что реализуется и при осуществлении других правовых средств рационального использования природных ресурсов – экологического нормирования, экологической экспертизы, экологической сертификации, экологического лицензирования. Однако в этом случае обеспечение выполнения эколого-правовых требований осуществляется косвенно по каждому из названных видов деятельности, а сами по себе эти направления деятельности имеют специальную цель, задачи, реализуются специально уполномоченными органами с соблюдением законодательно определенной процедуры [4, с. 335]. А. К. Голиченков экологический контроль рассматривает как функцию,

гарантию и правовую форму экологической деятельности [5, с. 5]. Другие ученые определяют экологический контроль как объективную, субъективную категорию и соответствующий тип правоотношения [6, с. 20-21].

Смежным с понятием «контроль» является понятие «надзор». Довольно часто в научной литературе и действующем законодательстве эти термины выступают как синонимы. Так, в Законе Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» [7] они отождествляются. Зато в разд. VIII Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» [8] речь идет о контроле и надзоре в области охраны окружающей среды и проводится разграничение по субъекту – на осуществления функции надзора уполномочены органы прокуратуры. Вместе с тем природоресурсным законодательством предусмотрено осуществление надзора и другими государственными органами: Государственной службой горного надзора и промышленной безопасности Украины [9], Государственной санитарно-эпидемиологической службой [10] и т. д.

Учитывая специфику этих правовых категорий, целесообразно исследовать их с точки зрения наук административного права, государственного управления. Критериями разграничения рассматриваемых понятий выступают: содержание проверочной деятельности; характер полномочий соответствующих органов контроля и надзора; статус, которым наделен каждый из них в системе государственных органов; наличие организационной подчиненности субъектов контрольно-надзорной деятельности [11, с. 63].

В зависимости от субъекта осуществления контроля и сферы действия контрольных полномочий выделяют следующие его виды: государственный, муниципальный, общественный, производственный. Государственный контроль осуществляется системой органов государственной власти, которые (с учетом классификации органов государственного управления в области природопользования на органы общей и специ-

альной компетенции) в зависимости от характера и объема контрольных полномочий целесообразно разделять на органы общего государственного контроля и органы специального государственного контроля.

Органами общего государственного контроля при осуществлении природопользования являются Кабинет Министров Украины, Совет Министров Автономной Республики Крым, местные госадминистрации, исполнительные органы сельских, поселковых, городских советов в пределах делегированных полномочий органов государственного управления в области природопользования. Контрольные полномочия эти органы осуществляют в пределах реализации ими функции государственного управления в области природопользования.

Система органов специального государственного контроля при осуществлении природопользования определяется, во-первых, Законом Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» [7], согласно которому, государственный надзор (контроль) – деятельность уполномоченных законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, государственных коллегиальных органов, органов исполнительной власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления в пределах полномочий, предусмотренных законом, по выявлению и предотвращению нарушений требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечению интересов общества, в частности надлежащего качества продукции, работ и услуг, приемлемого уровня опасности для населения, окружающей природной среды. Во-вторых, Законом Украины «Об охране окружающей природной среды» [8], в соответствии с которым государственный контроль осуществляется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей природной среды, рационального использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов (ст.



35). В-третьих, природоресурсными кодексами и специальными законами непосредственно определяется система органов государственных контроля при использовании того или иного вида природного ресурса. Стоит отметить, что действующим законодательством не выработано единого подхода к определению системы органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля при использовании, воспроизводства и охраны природных ресурсов. Так, Лесным кодексом Украины обозначена система органов общего и специального государственного контроля: государственный контроль осуществляется Кабинетом Министров Украины, центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей среды, рационального использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов, центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере лесного хозяйства, органами исполнительной власти Автономной Республики Крым по вопросам лесного хозяйства и по вопросам охраны окружающей природной среды, другими органами исполнительной власти в пределах полномочий, установленных законом (ст. 94) [12]. Земельным кодексом Украины предусмотрена только система субъектов специального государственного контроля: государственный контроль осуществляется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере осуществления государственного надзора (контроля) в агропромышленном комплексе, а за соблюдением требований законодательства об охране земель – центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей природной среды, рационального использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов (ст. 188) [13]. Кроме того, учитывая разведомственную координацию этих органов, нормативная регламентация их полномочий тоже

разная. Так, Госсельхозинспекция Украины в своей деятельности руководствуется нормативными актами, принятыми Министерством аграрной политики и продовольствия Украины. В свою очередь, деятельность Госэкоинспекции Украины регламентируется подзаконными актами Министерства экологии и природных ресурсов Украины.

В системе органов специальной компетенции выделяют органы надведомственного и ведомственного контроля. Органы специального государственного надведомственного контроля:

- Министерство экологии и природных ресурсов Украины, основными задачами которого является формирование государственной политики в сфере государственного надзора (контроля) над соблюдением требований законодательства об охране окружающей природной среды, рационального использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов [14];

- Государственная экологическая инспекция. Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» определяет, что в случае если большинство функций центрального органа исполнительной власти составляют контрольно-надзорные функции за соблюдением государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими и физическими лицами актов законодательства, центральный орган исполнительной власти образуется как инспекция (ч. 2 ст. 17) [15]. Соответственно таким органом в системе органов государственного управления в области природопользования и есть Госэкоинспекция Украины, которая выполняет функции обеспечения реализации государственной политики по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей природной среды, рационального использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов (п. 1 Положения о государственной экологической инспекции Украины) [16].

Органами специального государственного ведомственного контроля являются органы государственного

управления, которые реализуют функции контроля в сфере использования одного вида природного ресурса (Государственное агентство земельных ресурсов Украины, Государственная служба геологии и недр Украины, Государственное агентство лесных ресурсов и т.д.). При этом эти органы, кроме контрольных полномочий, наделены и другими функциями в области управления использованием отдельного природного ресурса. А. Е. Лунев указывает на негативный характер совмещение деятельности по управлению природными ресурсами и их эксплуатацией [17, с. 123], поскольку ставится под угрозу существование института управления природными ресурсами, целью которого является не только обеспечение эксплуатации природных ресурсов, а прежде всего их охраны и рационального использования. А объединение всех этих функций в «одних руках» может привести к многочисленным правонарушениям. Так, полномочия центрального органа исполнительной власти по вопросам лесного хозяйства включают в себя как полномочия органа публичной власти, так и органа, обеспечивающего сферу хозяйствования, а именно: организация ведения лесного хозяйства [6, с. 448].

Опять же законодательно не выработано единого подхода к определению компетенции органов специального ведомственного контроля. Например, Государственное агентство лесных ресурсов Украины как центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере лесного хозяйства, осуществляет государственный контроль при соблюдении законодательства по ведению лесного хозяйства (пп. 4 п. 4 Положения о Государственном агентстве лесных ресурсов Украины) [18]. В свою очередь Государственное агентство водных ресурсов Украины как центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере водного хозяйства, наделено полномочиями только по осуществлению контроля при соблюдении режимов работы водохранилищ и водохозяйственных систем (п. 12 ст. 16 Водного кодекса Украины) [19].



Выводы. Таким образом, действующим природоресурсным законодательством Украины определена система государственных органов контроля в сфере природопользования, но наряду с этим, отсутствует единый механизм правового регулирования определения компетенции органов специального государственного контроля. Это приводит к тому, что в условиях одинакового правового статуса государственные органы, уполномоченные на реализацию государственной политики в сфере использования того или иного природного ресурса, наделены различным объемом полномочий. Такая ситуация не способствует обеспечению эффективного интегрированного управления природопользованием путем образования единой согласованной функциональной системы органов государственного контроля и формированию основ устойчивого развития. В связи с этим возникает объективная необходимость во внесении изменений в действующее законодательство как путем более четкого определения контролирующей функции органов, уполномоченных на осуществление ведомственного контроля, так и путем разграничения компетенции между органами надведомственного и ведомственного контроля.

Список использованной литературы:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
3. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Надія Романівна Кобецька. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
4. Бринчук М. М. Экологическое право : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2003. – 670 с.
5. Голиченков А. К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 «Природоресурсное право, аграрное право, экологическое право» / А. К. Голиченков. – М., 1992. – 48 с.
6. Правові форми екологічного контролю : навчальний посібник / Краснова М. В., Позняк Є. В., Коваленко Т. П. та ін. (за ред. Красної М. В.). – К. : Алерта, 2012. – 760 с.
7. Про основні засади державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду: затверджено постановою КМУ від 21.02.1995 р. № 134 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
10. Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні : затверджено постановою КМУ від 22.06.1999 р. № 1109 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
11. Собакарь А. О. Співвідношення контролю та нагляду як функцій публічного управління // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – № 2. – С. 58–63.
12. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
13. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
14. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : затверджено Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 452/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
15. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
16. Положення про державну екологічну інспекцію України : затверджено указом Президента України від 13.04.2011 р. № 454/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
17. Лунев А. Е. Природа, право, управление / А. Е. Лунев. – М. : Наука, 1981. – 268 с.
18. Положення про Державне агентство лісових ресурсів України : затверджено указом Президента України від 13.04.2011 р. № 458/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
19. Водний кодекс України : Закон України від 06.06.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.



СТАЖИРОВКА В СФЕРЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

О. ЯРЕМКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права
Тернопольского национального экономического университета

SUMMARY

The article studies the legal rules governing the organization and probation for a certificate of the right to practice law. Implemented a critical analysis of the powers of the Council of Advocates of Ukraine and the he Council advocates the region with training organizations and certification of the right to practice law. Reveals some aspects of the legal status of trainee and supervisor training. Particularly focuses attention on the feasibility of a trainee pay for training. Studies legal rules, defining the base, conditions and procedures for suspension and termination of probation. The necessity of improving the legislation on training in the field of advocacy and offers a number of author offers.

Key words: the Council of Advocates of Ukraine, the Council advocates the region, trainee, supervisor training, pay for training, suspension of probation, termination of probation.

* * *

В статье проводится исследование правовых норм, определяющих порядок организации и прохождения стажировки для получения свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью. Осуществляется критический анализ полномочий Совета адвокатов Украины и совета адвокатов региона из организации стажировки и выдачи свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью. Раскрываются отдельные аспекты правового статуса стажера и руководителя стажировки. Особенно сосредотачивается внимание на проблеме целесообразности осуществления стажером оплаты за прохождение стажировки. Исследуются нормы права, определяющие основания, условия и порядок приостановления и прекращения стажировки. Обосновывается необходимость усовершенствования законодательства о стажировке в сфере адвокатской деятельности, и предлагается ряд авторских предложений.

Ключевые слова: Совет адвокатов Украины, Совет адвокатов региона, стажер, руководитель стажировки, плата за прохождение стажировки, остановка стажировки, прекращение стажировки.

Постановка проблемы. Стажировка для получения права на занятие адвокатской деятельностью является новым правовым институтом современной Украины, появившимся в отечественной юриспруденции с принятием 5 июля 2012 г. Закона Украины «Об адвокатуре и руководителе стажировки», содержащие только в одной статье данного закона (ст. 10), по своей сути являются основополагающими, а потому обусловили утверждение Советом адвокатов Украины Положения об организации и порядке прохождения стажировки для получения лицом свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью (далее – Положение о стажировке). Однако, нормы права, касающиеся стажировки в сфере адвокатской деятельности, считаем несовершенными, поскольку ряд вопросов организации и порядка прохождения такой стажировки, а также правовое положение участников данного процесса подвергаются существенной критике, как со стороны профессиональных юристов, так и представителей органов государственной власти, стажеров, общественности и т.д.

Актуальность темы исследования заключается в отсутствии в украинской юриспруденции фундаментальных научных исследований современного состояния и перспектив развития законодательства, составляющего правовые основы организации и порядка прохождения стажировки в сфере адвокатской деятельности.

Состояние исследования. Обоснованием реформирования адвокатуры в Украине занимались такие представители юридической науки, как А. Меланчук, А. Молдован, С. Сафулько, С. Теньков, Т. Тилик и др. Отдельные же аспекты исследуемой нами проблемы находим преимущественно в статьях украинских адвокатов и членов общественных правозащитных

организаций (Д. Бугая, И. Голованя, В. Загария, А. Заруцкого, Л. Изотовой, И. Рафальской и др.).

Целью нашего научного исследования является изучение современного состояния и перспектив развития законодательства Украины из стажировки в сфере адвокатской деятельности. Ее достижению способствуют: исследование правовых норм, определяющих порядок организации и прохождения данной стажировки; критический анализ полномочий Совета адвокатов Украины (далее – САУ) и совета адвокатов региона (далее – САР) по организации стажировки и выдачи свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью; раскрытие отдельных аспектов правового статуса стажера и руководителя стажировки, а также формирование конкретных предложений по законодательному совершенствованию стажировку.

Изложение основного материала. Органами адвокатского самоуправления, на которые непосредственно возложена обязанность по организации стажировки в сфере адвокатуры, являются САУ и САР. САУ – высший орган адвокатского самоуправления, который



осуществляет общее руководство процесса стажировки лиц, изъявивших намерение получить свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью в Украине, а также осуществляет разработку методологической основы стажировки в Украине. САР реализует полномочия в своем регионе по организации процесса стажировки и выдачи свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью.

Полномочия САУ и САР определены Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», Положением о Совете адвокатов Украины, а также Положением об организации и порядке прохождения стажировки для получения лицом свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью. Однако, в нормативно-правовом акте, упомянутом нами последним, наиболее конкретизированы полномочия органов адвокатского самоуправления, которые непосредственно касаются процесса стажировки в адвокатуре. Данные полномочия перечислены в его 2 и 3 разделах.

Так, в соответствии с п. 2.2. (в редакции без изменений 27 июля 2013 г.) к полномочиям САУ относятся: 1) утверждение Программы стажировки и Методики стажировки; 2) осуществление контроля над ведением САР реестров руководителей стажировки; 3) осуществление контроля над организацией процесса стажировки САР; 4) предоставление разъяснений относительно процесса организации стажировки в Украине; 5) проведение общегосударственных мероприятий (тренингов) для стажеров, адвокатов-руководителей стажировки; 6) рассмотрение заявлений и жалоб лиц, изъявивших намерение пройти стажировку с целью получения свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, а также адвокатов-руководителей стажировки; 7) иные полномочия, необходимые для обеспечения нормального функционирования процесса стажировки [2].

САР компетентен: 1) организовывать процесс стажировки в регионе своей деятельности; 2) создавать и вести реестр адвокатов-руководителей стажировки своего региона, заключать с ними соответствующие договоры; 3) назначать адвоката-руководителя стажировки; 4) утверждать индивиду-

альный план стажировки и осуществлять контроль над его прохождением стажером; 5) внедрять организационные мероприятия по повышению эффективности освоения Программы стажировки через соответствующие лекционные курсы, в том числе на базе специализированных центров / школ адвокатского мастерства; 6) осуществлять оценку стажировки в соответствии с методикой, утвержденной САУ; 7) сохранять отчеты адвоката-руководителя стажировки, решения о результатах стажировки и решения об успешном завершении стажировки; 8) по ходатайству стажера или заявлению адвоката-руководителя стажировки принимать решения по замене адвоката-руководителя стажировки в пределах срока стажировки; 9) принимать решения о создании центров стажировки (в том числе через создание, с этой целью, отдельных юридических лиц, учредителями которых они выступают на сто процентов) (п. 3.1. Положения о стажировке, в редакции без изменений 27 июля 2013 г.) [3].

В свете анализа всех норм Положения о стажировке, а не только тех, что непосредственно касаются полномочий САУ и САР (раздел 2 и 3), весьма спорным оказалось полномочие САУ по рассмотрению заявлений и жалоб лиц, изъявивших намерение пройти стажировку, а также адвокатов-руководителей стажировки. И которое в последующем было поддано нормативному изменению путем принятия Решения РАУ № 194 от 27 июля 2013 г. Такое изменение считаем достаточно обоснованным.

Во-первых, фактически никакие заявления, ни со стороны стажера, ни со стороны адвоката-руководителя стажировки, которые бы непосредственно касались процесса стажировки и получения свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, в адрес РАУ не предусмотрены данным Положением. Они подаются в САР.

Во-вторых, жалобы стажера и адвоката-руководителя стажировки, возникающие из организации стажировки и выдачи свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, должны подаваться в САР, а не в САУ. И только после недовольства решением, вынесенным САР по данной жалобе,

жалобщик может обращаться в САУ. Однако, по сути, такая жалоба является жалобой на решение, действие или бездействие САР. Тем более что ни п. 11 ч. 4 ст. 55 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», ни п. 1.14 Положения о Совете адвокатов Украины не наделяют его полномочиями рассматривать заявления и жалобы лиц, изъявивших намерение прохождения стажировки с целью получения свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, а также адвокатов-руководителей стажировки. В то же время, каждый из этих двух нормативно-правовых актов к полномочиям САУ относят «рассмотрение жалоб на решения, действия или бездействие САР, их председателей, с правом отмены незаконных решений» (п. 11 ч. 4 ст. 55 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и п. 1.14 Положения о Совете адвокатов Украины) [4], [5].

Поэтому Решением САУ № 194 от 27 июля 2013 г. САУ уполномочено рассматривать заявления и жалобы на решения САР лиц, изъявивших намерение пройти стажировку, а также адвокатов-руководителей стажировки, а САР – рассматривать жалобы относительно организации, прохождения и руководства стажировкой.

В осуществляемом нами исследовании следует обратить внимание на еще одно полномочие САУ – установление и определение размера взноса за прохождение стажировки.

Пункт 1.8. Утвержденного САУ Положения о стажировке (в изложении до 27 июля 2013 г.), устанавливает, что «стажировка в Украине происходит на платной основе». Хотя ни в вышеупомянутой нами ст. 10 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», ни в других статьях закона ничего не сказано о платности стажировки. Даже в перечне средств, за счет которых осуществляется финансовое обеспечение органов адвокатского самоуправления, отсутствует прямое указание на плату за прохождение стажировки (ч. 1 ст. 58 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности») [6]. САУ на момент утверждения Положения о стажировке обосновывал данную плату, прежде всего, необходимостью



«обеспечения реализации адвокатского самоуправления в Украине», а также интересом адвокатов набирать стажеров и эффективно осуществлять руководство их стажировкой. Денежный взнос стажер обязан осуществить в течение 30-дневного срока, который отсчитывается со дня получения решения САР об удовлетворении заявления о прохождении стажировки. Распределяться она должна следующим образом: 30% от общей суммы переводятся на текущий банковский счет Национальной ассоциации адвокатов Украины; 70% от общей суммы переводятся на текущий банковский счет соответствующего САР (центра стажировки). Однако общественность Украины возмутило Решение САУ № 124 от 1 июня 2013 г., которым необоснованно определен слишком большой (как для начинающего в сфере адвокатской деятельности) размер данного взноса за прохождение стажировки – 20 минимальных заработных плат (п. 5.10.; п. 6.1.; п. 6.3. Положения о стажировке) [7]. На сегодняшний день это около 22 тысяч гривен.

3 июля 2013 г. руководители адвокатского самоуправления и главы юридических общественных организаций встретились с целью публичного обсуждения данного нововведения и поиска компромисса за общим столом под названием «Стажировка как путь к самостоятельной адвокатской деятельности и основа усиления профессионализма адвокатов». Его результатом стало голосование, по которому большинство присутствующих высказались за сохранение платы за стажировку с возможностью предоставления рассрочки по уплате указанной суммы [8, с. 8]. На наш взгляд, если нельзя отменить полностью оплату за стажировку или уменьшить ее размер, то такое решение круглого стола следует одобрительно оценить. Однако, на сегодняшний день со стороны САУ мы увидели более решительные действия по введению «в жизнь» решения вышеупомянутого нами круглого стола: от уплаты вклада на стажировку освобождаются полностью или частично инвалиды I и II групп, а также одинокие матери (отцы), доход которых не превышает одной минимальной заработной платы, установленной на 1 января текущего года (п.

6.1.2. Положения о стажировке, с учетом изменений от 27 июля 2013 г.) [9].

Хотя мы убеждены, что стажировка кандидата в адвокаты должна осуществляться на безвозмездной основе. Мы не разделяем аргументов вроде тех, что «привлечь хороших профессионалов к руководству и проведению стажировки, как системы обучения, без материального возмещения затраченного хорошим специалистом времени невозможно» и стажировка, основанная на «благотворительности», с профессиональной системы стажировки превратится в некое «хобби» в свободное от работы время адвоката-руководителя [10, с. 11]. И, наоборот, поддерживаем идею покрытия расходов на стажировку из предусмотренных п. 2 ч. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» ежегодных взносов уже работающих адвокатов на обеспечение реализации адвокатского самоуправления.

Избеганию ситуации, о которой предостерегает И. Рафальская, председатель Совета адвокатов г. Киева: «Не исключено, что если пустить процесс стажировки «на самотек», то с декларативной «бесплатностью» могут возникнуть отдельные изобретательные личности, которые, естественно, за небольшое или более крупное неофициальное вознаграждение, посчитают возможным «презентовать» свою подпись на отчете стажера, и без всякой учебы» [11, с. 11] – может способствовать заимствование опыта стажировки в сфере нотариальной деятельности. В течение срока стажировки у нотариуса представителями управления юстиции осуществляется проверка выполнения стажером и руководителем стажировки условий стажировки и выполнения индивидуального плана прохождения стажировки. О чем составляется докладная записка, которая рассматривается вместе с заключением о прохождении стажировки начальником главного управления юстиции или его заместителем по вопросам нотариата (п. 22) [12]. Аналогичную проверку стажировки у адвоката-руководителя стажировки и составления докладной записки о ее результатах, убеждены, должны осуществлять представители САР.

Не являются четкими и совершенными нормы Положения о стажиров-

ке, касающиеся остановки (раздел 8) и прекращения стажировки (раздел 9). Так, в п. 8.1. указано, что инициатором остановки стажировки могут выступать как стажер адвоката, так и руководитель стажировки. Однако четко не прописаны основания, при которых САР может принять решение о приостановлении такой стажировки (кроме изменения места жительства стажера – п.п. 8.5.-8.7.). Также, в разделе 8 указана процедура обновления и продолжения стажировки, остановленная по инициативе стажера, но не указано, как это должно происходить, если стажировка остановлена по инициативе руководителя стажировки.

В Положении о стажировке находим и противоречивость норм (п. 8.4.1. и п. 8.1.). Они касаются срока прекращения исследуемой нами стажировки. Так, в п. 8.1. указано, что остановка стажировки возможна «на срок, не превышающий полгода». А в п. 8.4.1. предусмотрена возможность обращения стажера в САР о восстановлении и продлении стажировки «в пределах трехлетнего срока после получения свидетельства о сдаче квалификационного экзамена» [13].

Если данным Положением инициаторами остановки стажировки в сфере адвокатской деятельности признаны стажер и руководитель стажировки, то инициировать прекращение стажировки могут как стажер и руководитель стажировки, так и САР: 1) стажер – по собственному заявлению; 2) руководитель стажировки – если стажер нарушил нормы действующего законодательства или внутреннего трудового распорядка, отказался от выполнения индивидуального плана стажировки и Программы стажировки; 3) САР – в случае вступления обвинительного приговора в законную силу за совершение стажером особо тяжкого, тяжкого или средней тяжести преступления, в случае признания стажера недееспособным или ограниченно дееспособным; в случае не утверждения советом адвокатов региона отчета адвоката-стажера и заключения руководителя стажировки о прохождении стажировки.

Считаем спорным содержание правил, определяющих процедуру прекращения стажировки по инициативе его руководителя. Так, согласно п. 9.2.



и п. 9.3. Положения о стажировке руководитель стажировки в течение трех дней с момента принятия им решения о прекращении стажировки письменно уведомляет об этом САР. На основании чего САР «принимает решение о прекращении стажировки» [14]. Как видим, Положение о стажировке в одностороннем порядке наделяет руководителя стажировки правом решать судьбу стажера: прекратить стажировку, или же, нет. А вот САР только лишь на основании уже принятого руководителем решения выносит документ, свидетельствующий о результате стажировки, – решение о прекращении стажировки.

Считаем нецелесообразным наделять руководителя стажировки правом самостоятельного принятия решения о прекращении стажировки стажера. Поэтому в случаях, где инициатором прекращения стажировки может выступать ее руководитель, он обязан обратиться в САР, но не с уведомлением о прекращении стажировки, а с уведомлением о невыполнении стажером своих обязательств. И лишь в компетенции САР должно находиться принятие решения о прекращении стажировки такого стажера (после изучения всех обстоятельств, заслушивания стажера и его руководителя, установления факта совершенного стажером правонарушения).

Выводы. Появление стажировки в адвокатуре Украины – прогрессивный шаг на пути к формированию конкурентоспособного и профессионально грамотного в вопросах правовой защиты молодого поколения адвокатов. Но с сожалением следует признать отсутствие достаточно развитого украинского законодательства из организации и порядка прохождения стажировки. Свидетельством чего являются противоречия, наблюдаемые между нормами Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Положений и Решений САУ (относительно полномочий, финансового обеспечения органов адвокатского самоуправления и т.п.), отсутствие (например, правил об ответственности руководителя за необоснованный отказ от уже начатой стажировки) или же нечеткость (сроки и основания обновления остановленной стажировки, процедура обжалования остановленной стажировки и т.п.)

урегулирования важных в стажировке вопросов, а также необоснованное, на наш взгляд, содержание отдельных законодательных норм (размер взноса за прохождение стажировки, процедура прекращения стажировки по инициативе его руководителя). Но положительно то, что субъекты нормотворчества способны признавать свои «промахи» и сотрудничать с общественностью (как пример, Решение САУ № 194 от 27 июля 2013 г.).

Список использованной литературы:

1. «Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю» затверджене Рішенням Ради адвокатів України № 81 від 16 лютого 2013 р. (зі змінами від 1 червня 2013 р. і 27 липня 2013 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/pload/%D0%94%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%>
2. Там же.
3. Там же.
4. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
5. «Положення про Раду адвокатів України», затверджене Установчим з'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/upload/%D0%94%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%>
6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
7. «Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю» затверджене Рішенням Ради адвокатів України № 81 від 16 лютого 2013 р. (зі змінами від 1 червня 2013 р. і 27 липня 2013 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/oad/%D0%94%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%>
8. Адвокати висловилися щодо нових правил проходження стажування // Вісник Асоціації правників України. – 2013. – № 7 (91). – С. 8-9.

9. «Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю» затверджене Рішенням Ради адвокатів України № 81 від 16 лютого 2013 р. (зі змінами від 1 червня 2013 р. і 27 липня 2013 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/pload/%D0%94%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%>

10. Дискусія щодо оплатності стажування: протилежні точки зору // Вісник Асоціації правників України. – 2013. – № 7 (91). – С. 10-11.

11. Там же.

12. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку проходження стажування в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, та підготовки стажиста до нотаріальної діяльності» від 27 червня 2008 р. № 1094/5 (редакція від 30 березня 2012 р.) // Офіційний вісник України. – 2008. – 14 липня. – № 49. – Ст. 1595.

13. «Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю» затверджене Рішенням Ради адвокатів України № 81 від 16 лютого 2013 р. (зі змінами від 1 червня 2013 р. і від 27 липня 2013 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unba.org.ua/pload/%D0%94%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%>

14. Там же.