LEGEA ŞI VIAŢA

Publicaţie ştiinţifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicaţie acreditată de Consiliul
Suprem pentru Ştiinţă şi Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Ştiinţe a Moldovei prin
Hotărîrea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza ştiinţifică internaţională
Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

Asociaţi: **Curtea Constituţională, Curtea Supremă de Justiţie, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei, Academia „Ştefan cel Mare" a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu" (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret" (Constanţa), Universitatea „Petre Andrei" (Iaşi), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).**

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 6/2 (318) 2018

Redactor-şef L. Arsene

Colegiul de redacţie:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanţa, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cuşnir, doctor hab.în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituţională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Işcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoeţ, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Şepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacţiei:
Casa presei, et. 5
str. Puşkin 22, mun. Chişinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E–mail: publicare@legeasiviata.in.ua
Index: RM 77030

© Legea şi viaţa

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Эмад АЛЬМАГАРИЗ. Международно-правовое закрепление сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере 3

Андрей БОРОВИК, Александр КОЛБ. О влиянии криминальной субкультуры на формирование детерминант коррупционной преступности в Украине 7

Дмитрий ВАСИН. Способ вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждения их к занятию проституцией 11

Алексей ВОЛОШКО. Декрет о земле: средство правового регулирования или политической борьбы? 15

Роман ГАЛИЧ. Реалии развития гражданского общества в Украине на современном этапе 19

Юлия ГОДОВАНЕЦ. Основные подходы к пониманию оснований дисциплинарной и материальной ответственности в трудовом праве 23

Андрей ЗАБОЛОТНЫЙ. Концептуальные подходы к совершенствованию организационно-правового механизма регулирования профессиональной деятельности в сфере государственной службы Украины 27

Юлия ИВЧЕНКО. Конституционный патриотизм как фактор консолидации народа и гарант защиты прав гражданина 32

Алла ЙОСЫПИВ. Бездомность и преступность: причины и меры нейтрализации 37

Владислав КАРЕЛИН. Проблемы персонала, обеспечивающего соблюдение административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний 41

Руслан КОМИСАРЧУК. Идея техники как предпосылка формирования технологической парадигмы криминалистики 45

Виталий КОНДРАТЕНКО. Теоретико-правовые аспекты административно-правовых средств обеспечения здравоохранения лиц с инвалидностью в Украине 50

Надежда МАКСИМЕНЦЕВА. Публичное администрирование в области использования и охраны недр Королевства Норвегии 55

Станислав МОЗОЛЬ. Параметры национальной модели обеспечения криминологической безопасности 59

Юлия МОЛЧАНОВА. Институт местного референдума: опыт зарубежных стран, перспективы для Украины 62

Ольга МОСТОВЕНКО. Декларация о выборе врача первичной медицинской помощи: договор о предоставлении медицинской помощи или заявление о намерении получать медицинские услуги? 66

Владимир ПАШИНСКИЙ. Гражданское общество как субъект обеспечения обороны государства: современный опыт Украины 71

Роман ПИЧКО. Совершенствование некоторых аспектов правовой охраны интеллектуальной собственности посредством привлечения института страхования 76

Ирина ПОЛИВАНОВА. Интеграция криминалистики и психологии в тактике отдельных следственных действий 80

Виталий ПОЦЕЛУЙКО. Проблемные аспекты применения уголовно-процессуального и административного ограничения пользования специальным правом 84

Михаил ПЫРТКО. Экономические реформы императрицы Марии Терезии (1740–1780 гг.) 88

Олег РОЙ. Европейские модели обжалования правовых актов и предложения для Украины 93

Богдан СЕМЕНЕНКО. Нормативно-правовое обеспечение трудовой дисциплины в органах прокуратуры: теоретико-правовой аспект 98

Alona SOLOVEI. Promoting social justice in labor law 103

Анна ТИТОВА. Понятие, правовая природа сделки, которая осуществляется в электронной коммерции 106

Олег ТОРЯНИК. Особенности реализации конституционной функции поддержания публичного обвинения прокурором в Украине 110

Виоланта ЧЕКИТА. Процедура нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов 114

Юрий ЯНОВИЧ. Неделегированные права в структуре уголовного процессуального статуса обвиняемого (подсудимого) по законодательству Украины 118

Карина МАХАТАДЗЕ. Криминализация оставления в опасности или неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии: социальный и правовой аспекты 121

УДК 341.018

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ СОТРУДНИЧЕСТВА УКРАИНЫ И ИОРДАНИИ В НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

Эмад АЛЬМАГАРИЗ,
аспирант кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Раскрыты основные предпосылки научно-технического сотрудничества Украины и Иордании. Определены и изучены существующие направления сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере. Проведен анализ международно-правового закрепления такого сотрудничества. Сделан вывод относительно возможных перспективных направлений сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере.

Ключевые слова: украинско-иорданские отношения, научно-техническая сфера, международно-правовое закрепление, гуманитарные науки, научно-технический потенциал.

INTERNATIONAL LEGAL ADJUSTING OF UKRAINIAN-JORDANIAN COOPERATION IN THE SCIENTIFIC AND TECHNICAL SPHERE

Emad ALMAGARIZ,
Postgraduate Student at the Department of International Law
of Institute of International Relations
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The main prerequisites for scientific and technical cooperation between Ukraine and Jordan were disclosed: The existing direction of cooperation between Ukraine and Jordan in the scientific and technical sphere were determined. The analysis of international legal adjusting of such cooperation was done. It is made a conclusion regarding possible prospective areas of Ukrainian-Jordanian cooperation in the scientific and technical sphere.

Key words: Ukrainian-Jordanian relations, scientific and, technical sphere, international legal adjusting, humanities, scientific and technical potential.

Постановка проблемы. Отечественный научно-технический потенциал всегда оставался в рамках категории «перспективное направление международного сотрудничества». Разветвленная сеть научно-исследовательских центров и научных институтов, учебных заведений, экспериментальных центров, оставшаяся от советского прошлого, открывала в годы независимости для Украины огромные перспективы по превращению страны в одного из лидеров европейской и мировой науки фактически в любой сфере. Однако нехватка финансирования, массовый отток научных кадров за рубеж в 1990-х гг., устаревание технологий и необходимость постоянного обновления научных знаний без ресурсов для данного направления государственной политики – все это существенно ослабило возможности для развития науки и техники в Украине.

Вместе с тем в 2000-х гг. наметились тенденции к интенсификации исследовательской деятельности за счет привлечения частных инвестиций в науку. Университеты и прочие научно-исследовательские центры стали активнее генерировать инновации, а государственная политика в сфере науки и техники обрела черты системности и последовательности, особенно относительно повышения уровня финансирования за счет диверсификации различных источников, как бюджетного, так и частного происхождения. Вместе с тем обращает на себя внимание активизация развития научно-технической сферы за счет международного сотрудничества, особенно с государствами, чей инвестиционный потенциал отвечает уровню амбиций и потребностям развития собственной науки. В данном контексте Иордания представляет собой достаточный интерес, что обусловливает необходимость поиска новых стратегических плоскостей сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере.

Актуальность темы исследования. К сожалению, проблема международно-правового закрепления сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере не получила надлежащего внимания со стороны исследователей и ученых в сфере международного права и международных отношений, что еще в большей степени подтверждает актуальность данного направления исследования.

Целью и задачей статьи является анализ современного состояния международно-правового закрепления сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере, а также новых перспективных направлений его реализации и поиск путей повышения эффективности системы его организационно-правового обеспечения.

В ходе написания статьи автор использовал методы анализа, синтеза, сравнения, дедукции, индукции, формализации, конкретизации, абстрагирования, системного анализа,

моделирования, классификации и эксперимента, основываясь на материалах межправительственных и межгосударственных соглашений между Украиной и ИХК (Иорданским Хашимитским королевством), а также на материалах аналитических статей и работ по теме международного сотрудничества между этими странами.

Изложение основного материала. Научно-техническое сотрудничество является одним из наиболее перспективных векторов международной активности Украины. Контекст такого сотрудничества определяется необходимостью повышения уровня конкурентоспособности отечественного первичного и вторичного секторов экономики, что возможно исключительно за счет внедрения инноваций в промышленное производство. Повышение наукоёмкости технологической составляющей реального сектора экономики – это требование современного глобального рынка. Украина по своему научному потенциалу вполне способна обеспечить потребности экономики и особенно промышленного производства, но вместе с тем еще больший эффект и экономическую выгоду наше государство получит от экспорта самих технологий и знаний. Именно в этом контексте на сегодняшний день устанавливается общий тренд и мэйнстрим международного научно-технического сотрудничества. Поэтому Украине важно отыскать собственную нишу международных отношений с государствами, для которых отечественный научный потенциал является привлекательным с точки зрения потребления инновационных продуктов, а также с точки зрения возможности и простоты привлечения инвестиций в Украину в сферу развития науки и техники.

В этой связи обращают на себя внимание исследования Б.А. Малицкого, который отмечает что «после обретения Украиной независимости на состоянии украинской науки сказывалась не только ее слабая востребованность структурно отсталой экономикой, но и проблемы, связанные с ее превращением из региональной науки, подчиненной союзным целям, в национальную науку, способную работать в новой экономике – рыночной. А для наук социально-гуманитарного профиля этот процесс еще более осложнился беспрецедентным переходом в короткое время на новую научно-мировоззренческую базу» [3]. В этом контексте следует заметить, что именно международное научно-техническое сотрудничество является одним из способов придания отечественной научной сфере нового качественного импульса для развития в условиях независимости и необходимости трансформации системы управления наукой с учетом потребностей рынка.

Безусловно, на качество самого международного научно-технического сотрудничества влияет ряд факторов, что определяет и вектор, и выбор государств-партнеров для Украины. Фактически процесс развития науки зависим от инвестиций, источником которых как раз и может стать новый вектор международных отношений Украины.

Так, как отмечают С.Н. Кацура, В.И. Ляшенко, Н.А. Лепихова: «Сокращение численности работников основной деятельности научных организаций, преобладание в них физически изношенного и морально устаревшего оборудования и приборов, снижение доли финансирования научных и научно-технических работ в валовом внутреннем продукте и в валовом региональном продукте в годы независимости тормозит становление и развитие инновационной системы Украины» [2]. Это доказывает, что развитие международного научно-технического сотрудничества должно осуществляться, в том числе и с учетом потребностей отечественной науки в прямых иностранных инвестициях. Это даст не только дополнительный источник стабильного финансирования, но и возможность выхода на международный рынок инновационной продукции или технологических компонентов, а также существенно обогатит научный опыт отечественных специалистов в различных отраслях знаний.

В этой связи И. Шовкун отмечает, что «<...> в период экономической нестабильности объемы финансовых ресурсов, которые могут выделить государство и частный капитал на научно-техническое сотрудничество, ограничены. Поэтому важно сосредоточивать средства на приоритетных направлениях, имеющих высокий Потенциал, обеспечивающих создание готового и востребованного научного продукта. Также необходимо совершенствовать механизмы регулирования научно-технического и инновационного развития путем формирования совместных государственных целевых программ, совершенствовать инструменты поощрения бизнеса к научной и инновационной деятельности; оптимизировать пропорции между базовым и проектным обеспечением науки; контролировать результативность расходования средств при выполнении научных проектов» [6].

Подходя в этом контексте к рассмотрению проблемы международно-правового закрепления сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере, следует, прежде всего, отметить те причины и предпосылки, которые позволили развиться таким отношениям до современного уровня. Среди прочих наибольшее внимание необходимо обратить на такие предпосылки, как:

– высокий инвестиционный потенциал Иордании, способный обеспечить потребности в финансировании различных отраслей отечественной науки;

– низкий, по сравнению с отечественным, научно-технический потенциал самой Иордании, что открывает возможности для экспансии иорданского рынка инновационными продуктами украинского происхождения в различных отраслях;

– высокий спрос на отечественную науку и особенно на образовательные услуги со стороны Иордании;

– достаточно низкая насыщенность внутреннего рынка Иордании высокотехнологической наукоемкой продукцией.

Но, несмотря на наличие подобных перспектив и практически 20- летний период украино-иорданских межгосударственных отношений, сотрудничество именно в научно-технической сфере стало интенсивно развиваться лишь в последние несколько лет. Так, за период с 1991 г. обе стороны подписали более 27 соглашений, меморандумов взаимопонимания, а также многочисленные программы сотрудничества. За этот период Иордания и Украина обменялись более 50-ю двусторонними встречами, большинство из которых составляли официальные и рабочие визиты украинских делегаций в Иордании. Но при этом только с 2014 года научно-техническое сотрудничество двух стран получило импульс к углублению [1].

С. Пасько отмечает, что «<...> следует обратить внимание на визиты делегаций украинских учебных заведений в Иорданию, которые носят, в основном, ознакомительный характер и в большинстве случаев имеют целью привлечение иорданских студентов для обучения в институтах и университетах Украины. При этом внедрение практики студенческих и исследовательских обменов между университетами и научно-исследовательскими учреждениями обеих стран могло бы придать необходимый импульс для установления прочных научных связей между Украиной и Иорданией» [4].

Более того, обращает на себя внимание и наличие достаточно серьезной международно-правовой базы для сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере, которая представлена такими двухсторонними документами как:

1. Соглашение между Министерством образования и науки Украины и Министерством высшего образования и научных исследований Иордании о сотрудничестве в области образования и науки от 23.04.2002 г.;

2. Соглашение между Кабинетом Министров Украины и правительством Иордании о взаимной охране информации с ограниченным доступом от 14.03.2011 г.;

3. Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Правительством Иорданского Хашимитского Королевства о сотрудничестве в области здравоохранения и медицинской науки от 22.06.2011 г.;

4. Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Правительством Иордании о сотрудничестве в области профессионального обучения от 16.04.2012 г.;

5. Меморандум между Министерством аграрной политики Украины и Министерством сельского хозяйства Иорданского Хашимитского Королевства об экономическом, научном и техническом сотрудничестве в сфере сельского хозяйства от 16.04.2012 г.;

4. Программа сотрудничества между Украинским национальным информационным агентством «Укринформ» и Иорданским агентством новостей «Петра» от 16.04.2012 г.;

5. Программа реализации Соглашения между Кабинетом Министров Украины и Правительством Иорданского Хашимитского Королевства о сотрудничестве в сфере стандартизации, метрологии, оценки соответствия и аккредитации от 05.11.2013 г.

Определяющее место среди международно-правовых договоров, касающихся сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере, занимает Соглашение между Министерством образования и науки Украины и Министерством высшего образования и научных исследований Иордании о сотрудничестве в области образования и науки от 23.04.2002 г., в соответствии с которым украинская и иорданская стороны будут способствовать:

– проведению, совместных и научных исследований в области гуманитарных, естественных, технических и педагогических наук, представляющих взаимный интерес;

– распространению на территории государств научных и технических публикаций, представляющих взаимный интерес;

– расширению участия ученых Украины и Иордании в научных семинарах, конференциях, симпозиумах и т. п. [5].

Вместе с тем, следует отметить, что Министерством образования и науки Украины и Министерством высшего образования и научных исследований Иордании не определены основные стратегические и перспективные сферы сотрудничества в научно-технической сфере, однако по имеющимся международно-правовым соглашениям, а также по программам совместного развития можно отнести к таковым: медицину, сферу, информационных технологий, сельское хозяйство, сферу метрологии, фармацевтику, а также политологию и социологию.

Так, одним из перспективных направлений украинско-иорданского научного сотрудничества является сотрудничество в сфере информационных технологий. При содействии Посольства Украины в конце 2015 года было налажено активное сотрудничество между отечественным ООО «Элекс» и иорданским филиалом «Aramex International LTD». В 2016 году компании проводили совместные консультации по разработке программных продуктов и обеспечения контроля качества для лидеров рынка и компаний, претендующих на лидерство в области технологий [4].

Более того, в соответствии с указанным выше Соглашением предусматривается налаживание и развитие прямого сотрудничества высших учебных заведений обеих стран, которые, исходя из взаимных интересов, могут заключать отдельные соглашения о сотрудничестве. При этом украинская и иорданская стороны ежегодно предоставляют друг другу на основе взаимности: до трех стипендий на полный курс обучения в высших учебных заведениях, подчиненных министерствам обеих стран; одну стипендию для обучения в аспирантуре высших учебных заведений, подчиненных министерствам обеих стран. Также предусматривается обмен преподавателями украинского и арабского языков для долгосрочной педагогической работы, повышения квалификации, участия в языковых семинарах [5].

Все это призвано стимулировать развитие двусторонних отношений в сфере науки, а также позволит существенно повысить интенсивность международных связей между отдельными научными кругами и учебными и научными заведениями.

Совершенно очевидно, что сотрудничество в научной сфере не отмечается паритетностью отношений, поскольку Иордания играет роль реципиента относительно научного опыта и потенциала, имеющегося в Украине.

Исходя из этого, целесообразно развивать отношения между Украиной и Иорданией с тем, чтобы увеличить экспорт науки и повысить инвестиционную привлекательность (а в результате – и объемы прямых иностранных инвестиции из Иордании) в отечественную научно-техническую сферу.

Следует отметить, что еще одним важным направлением научно- технического сотрудничества является сотрудничество по использованию альтернативных источников энергии, в частности, солнечной и ветровой. В связи с этим в декабре 2010 г. состоялся визит в Иорданию украинских экспертов по вопросам технологий по использованию солнечной энергии.

Украинская корпорация «Солнечный альянс» представила свои разработки (солнечные батареи) в Центре по

разработке и исследований возобновляемой энергетики Университета им. Хусейна бин Таляля (г. Маан). Кроме того, были проведены переговоры с «Аль Хузбан Солар Энерджи Фаундейшн» и иорданско-российским совместным предприятием «Олтернатив Энерджи Лтд» о начале двустороннего сотрудничества в сфере возобновляемой энергетики (проведение совместных исследований, налаживание производства и установка электрогенерирующих устройств, работающих на солнечной энергии)» [4]. В этой связи обращает на себя внимание активная позиция Посольства Украины в Иордании, которое фактически превратилось в драйвер межгосударственного сотрудничества в сфере науки и техники, и особенно в сфере академической науки в таких отраслях, как: медицина, энергетика, сельское хозяйство.

Это стало возможным при активной работе дипломатического корпуса, использующего современный инструментарий международных дипломатических отношений, а также управленческие методы, способствующие путем мониторинга определению наиболее перспективных отраслей для сотрудничества между двумя государствами.

Выводы. Подводя итоги анализа современного состояния международно-правового закрепления сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере, а также дальнейших перспектив такого сотрудничества, следует сделать следующие выводы.

Во-первых, необходимо отметить, что между Украиной и Иорданией заключен ряд двусторонних соглашений и программ развития научного сотрудничества в различных отраслях. Однако совокупность таких международных соглашений характеризуется отсутствием системности и стратегической направляющей научно-технического сотрудничества. Основные направления сотрудничества не определены государствами, а имеющиеся двусторонние договора являются реакцией на бизнес- инициативы и инициативы дипломатического корпуса Украины в Иордании.

Во-вторых, международно-правовым регулированием не затронут ряд ключевых аспектов научно-технического сотрудничества, в частности относительно урегулирования вопросов авторских прав, направлений использования результатов совместной научной деятельности, характера финансирования совместных научных исследований. Все это свидетельствует о недостаточной проработанности проблемы со стороны профильного министерства.

В-третьих, следует отметить, что на современном этапе сотрудничества Украины и Иордании в научно-технической сфере наиболее перспективными сферами являются такие: медицина, фармацевтика, метрология, сельское хозяйство, информационные технологии и отдельные гуманитарные науки. Однако необходимым является урегулирование двусторонних отношений и в таких сферах научно-технического сотрудничества, как энергетика, нанотехнологии, а также расширение сотрудничества в сфере информационных технологий и медицины с тем, чтобы получить, возможность вывода отечественной высокотехнологической продукции в данных секторах на рынки Иордании и всего Ближневосточного региона.

Список использованной литературы:

1. Аль-Армуті А., Пасько С. Відносини між Україною та Йорданією. Al-Diyar Newspaper. URL: http://jordan.mfa.gov.ua/ua/embassy/ambassador/interviews/5164-spasykovidnosini-mizh-ukrajinoju-ta-jordanijejurozvivajutysya-i-ce-pomitno

2. Кацура С.Н., Лещенко В.И., Лкпихова Н.А. Исследование тенденций развития научно-технического потенциала Украины. Вісник економічної науки України. 2014. № 2. С. 31–37.

3. Малицкий Б.А. Научно-технический потенциал Украины от «добровских» времен до наших дней: две разные эпохи развития. Наука та наукознавство. 2015. № 2. С. 32–38.

4. Науково-технічне співробітництво між Україною та Йорданією. URL: http://jordan.mfa.gov.ua/ua/ukrane-jo/scientific

5. Угода про співробітництво в галузі освіти і науки між Міністерством освіти і науки України і Міністерством вищої освіти та наукових досліджень Хашимітського Королівства Йорданія Від 23.04.2002 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/400_005

6. Шовкун И. Особенности региональной интеграции Украины и Беларуси. Наука и инновации. 2012. № 2. С. 35–38.

ИНФОРМАЦИЯ О АВТОРЕ

Альмагариз Эмад – аспирант кафедры международного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Almagariz Emad – Postgraduate Student at the Department of International Law of Institute of International Relations of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

magarez_imaz@ukr.net

УДК 343.93

О ВЛИЯНИИ КРИМИНАЛЬНОЙ СУБКУЛЬТУРЫ НА ФОРМИРОВАНИЕ ДЕТЕРМИНАНТ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В УКРАИНЕ

Андрей БОРОВИК,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и правосудия
Международного экономико-гуманитарного университета
имени академика Степана Демьянчука

Александр КОЛБ,
доктор юридических наук, профессор,
академик Академии наук высшего образования Украины, проректор
Международного экономико-гуманитарного университета
имени академика Степана Демьянчука

АННОТАЦИЯ

В статье определены содержание и сущность уголовной субкультуры, а также установлено ее влияние на формирование детерминант преступности в целом и коррупционных преступлений в частности. Обоснована также целесообразность противодействия указанному общественно опасному явлению в современных условиях развития Украины.

Ключевые слова: уголовная субкультура, детерминанты преступности, коррупционные преступления, культура, фактотум культура, жаргон, преступные традиции, фольклор.

INFLUENCE OF CRIMINAL SUB-CULTURE ON FORMING DETERMINATION OF CORRUPTION CRIME IN UKRAINE

Andrey BOROVIK,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department
of Criminal Law and Justice International
of Academician Stepan Demianchuk International University
of Economics and Humanities

Aleksandr KOLB,
Doctor of Juridical Sciences, Professor, Academician
of the Higher Education Academy of Sciences of Ukraine, Vice-Rector
of Academician Stepan Demianchuk International University
of Economics and Humanities

SUMMARY

The article clarifies the content and essence of the criminal subculture, as well as determines its influence on the formation of determinants of crime in general and corruption, in particular. The expediency of counteraction to this socially dangerous phenomenon in the current conditions of development of Ukraine has also been substantiated.

Key words: criminal subculture, determinants of crime, corruption crimes, culture, factotum culture, jargon, criminal traditions, folklore.

Постановка проблемы. В условиях построения в Украине демократических основ функционирования органов государственной власти особую актуальность приобретают вопросы, связанные с предотвращением и противодействием в целом коррупционной преступности. В частности, как показывает практика, фактически ежегодно, со времен независимости нашего государства и по настоящее время [1] в структуре преступлений, совершаемых в нашей стране, главное место занимают коррупционные преступления (до 1–1,5%) [2]. При этом, как установлено в ходе специальных научных исследований обозначенной проблематики, одной из детерминант, которая способствует совершению данного вида преступлений в Украине, является негативное влияние на формирование личности правонарушителя криминальной субкультуры.

Казалось бы, эта известная для всего мира проблема должна быть в центре внимания тех научно обоснованных причин, имеющих непосредственное отношение к борьбе с преступностью, в частности таких, как: Стратегия реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных институтов на 2015–2020 гг. [3]; Стратегия развития «Украина– 2020» [4]; Стратегия развития системы предотвращения и противодействия легализации (отмыванию)

доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространенной оружия массового уничтожения на период до 2020 года [5]; и др.

Актуальность темы исследования. Наряду с этим, ни в данный момент, ни в предыдущие периоды (1991–2014 гг.) этот вопрос в нормативно-правовых актах Украины, касающихся сферы борьбы с преступностью (например, комплексная программа профилактики правонарушений на период до 2015 года [6]), в качестве отдельного раздела (подраздела, главы, параграфа и т.п.) не закреплялся. А это, в свою очередь, лишь усиливало детерминационные связи криминальной субкультуры и преступности, а также фундаментальные источники их формирования, взаимодействия и взаимообусловленности, включая в этот «противоправный» оборот все большие группы населения, включая представителей органов государственной власти. При этом общественная опасность и одновременно общественно опасные последствия такого симбиоза (объединения) для последних заключаются в том, что на лиц, относящихся к государственным служащим, общество возлагает задачу не только борьбы с преступностью, но и с ее проявлениями в любой форме и виде (безнравственностью, бесчеловечным обращением с другими лицами, рецидивной преступностью и т. д.).

Таким образом, следует констатировать, что налицо сложная прикладная проблема, которая должна быть решена, в том числе и на теоретическом уровне.

Состояние исследования. Изучение научной литературы показало, что исследованием содержания криминальной субкультуры и ее влияния на правопорядок занимаются фактически все ученые в области обществознания. В этом контексте обращают на себя внимание научные разработки следующих ученых: А.Н. Бандурки, В.А. Бадыра, В.С. Батиргареевой, В.И. Борисова, И.Г. Богатырева, В.В. Василевича, В.В. Голино, Т.А. Денисовой, А.Н. Джужи, С.Ю. Замулы, В.П. Захарова, И.М. Копотуна, В.Я. Конопельского, А.Н. Литвинова, С.Ю. Лукашевича, А.И Плужники, М.С. Пузырева, А.П. Рябчинской, А.Х. Степанюка, А.А. Стулова, В.М. Трубникова, И.С. Яковец и др.

Наряду с этим, до сих пор на научном уровне вопрос о влиянии криминальной субкультуры на формирование детерминант коррупционной преступности в Украине изучен недостаточно, что и обусловило выбор темы исследования, ее объекта и предмета.

Целью и задачей статьи является выяснение содержания и сущности уголовной субкультуры и обоснование усиления борьбы с данным общественно опасным явлением, в том числе на нормативно-правовом уровне.

Изложение основного материала. Анализ изменений, которые произошли в последнее время в моральной, духовной, идеологической и других жизненно важных сферах нашего общества, дает основания утверждать, что среди населения Украины состоялась и, к сожалению, продолжается переориентация ценностей, которые формировались и внедрялись целыми поколениями в течение многих веков нашей эры. Честность, справедливость, гуманность, порядочность, трудолюбие и другие общественные добродетели сегодня, как на индивидуальном, так и на массовом уровне, подменяются бескультурьем, вседозволенностью, безнаказанностью, наглостью, аморальностью и т.д. В связи с этим, как обоснованно отмечают ученые, сегодня правомерно говорить о том, что в украинском обществе сформировалась криминальная субкультура [7, с. 6].

В доктринальных источниках, в частности в Большом толковом словаре украинского языка, дано следующее определение этого понятия: субкультура – это культура какой-нибудь социальной среды в исторически определенное время; система убеждений, ценностей и норм, которые разделяет и активно использует явное меньшинство людей в пределах определенной культуры [8, с. 156].

В свою очередь, в социологии это понятие понимается как культура определенной социологии или демографической группы; ограниченная культура социальной общности, обусловленная бедностью ее социальных связей, неполнотой или сложностью доступа к культурному наследию [9, с. 145].

В общем виде под субкультурой ученые понимают совокупность норм и ценностей, отражающих культуру определенной социальной среды, и отличают эту группу от большинства людей [10, с. 27]. При этом главное в содержании субкультуры то, что она является самостоятельным, относительно целостным образованием, включающим в себя ряд четко выраженных признаков:

а) специфический набор ценностных ориентаций, норм поведения, взаимодействия и взаимоотношений ее субъектов, статусной структуры;

б) своеобразие предпочтений, вкусов и различных способов проведения досуга;

в) системный выбор отдельных источников информации;

г) жаргон;

г) фольклор и др. [11, с. 87–88].

Более того, это такая система общественного поведения и ценностей, как доказал в своих работах американский социолог и криминалист Альберт Коэн, который впервые ввел в научный оборот в 50-х годах XX века термин «субкультура», что существует отдельно от господствующей системы поведения и ценностей и является частью центральной системы [12, с. 46-47].

Исходя из этого, в доктринальных источниках предложена разнообразная классификация существующих в социуме субкультур (молодежная; субкультура определенных социальных слоев; уголовная и др.) [13, с. 8–9]. Кроме этого, в научной литературе встречаются также такие термины, как «субкультура преступного мира» и «субкультура фактотум» [10, с. 27–28], которые требуют соответствующего разъяснения и оценки. При этом, несмотря на большую численность различных определений, сформулированных на доктринальном уровне, общепризнанным является подход, согласно которому под уголовной субкультурой (субкультурой преступного мира) ученые понимают способ индивидуального или группового поведения, обусловленный неформальными нормами, правилами, идеями, принципами, противостоящими общеправовой культуре общества [14, с. 132]. Более того, это такая «контркультура», которая не просто отличается от доминирующей культуры, но и противостоит ей, а также находится в конфликте с господствующими в обществе ценностями [10, с. 28]. И, что важно и одновременно крайне опасно, в ней создается свой

язык (слова, сленг, выражения и др.), своя система ценностей, норм, законов, своя мораль, специфическая символика, традиции, образцы несправедливого (противоправного, преступного) успеха, своя система обучения преступному поведению – и все это ради того, чтобы не только противостоять устоявшимся ценностям общества, но и морально оправдывать преступность и формировать «идеологические» основы противоправного поведения, в том числе рядовых граждан, которые даже не относятся к носителям данной контркультуры.

Не менее общественно вредной и имеющей место в сегодняшней жизнедеятельности нашего государства, его органов и институтов, является субкультура «фактотум», то есть такое особое поведение кондоминатов, которые применяют насилие, не урегулированное законом, а потому остаются не осужденными, а пребывающими на свободе. Именно эти лица и являются одними из носителей криминальной субкультуры в любом обществе, поскольку первую объединяет со второй то, что криминальная субкультура возникает и развивается также в неофициальных отношениях между людьми, а разница заключается в том, что субкультура «фактотум» становится питательной средой, аурой для совершения «фактических преступлений» [10, с. 29].

По своей сути субкультура «фактотум» имеет неотъемлемый элемент – самосуд (это, в частности, характерно и для криминальной субкультуры), который применяется кодоминантном к исполнителям с целью усилить собственное господство неофициальными методами в обычных группах, коллективах, объединениях людей и тому подобное. К таким, в частности, относятся: насмешки, глумление, издевательство и т.д. над человеком со стороны других людей и их объединений для того, чтобы его унизить («затравить»). На сегодня учеными описано более 50 таких вариантов самосуда [10, с. 29]. Одним из фундаментальных источников формирования такой «контркультуры» в обществе есть та жаргонная лексика, речь о которой ведется в этой статье. При этом для того, чтобы в полной мере осознать всю вредность социальной природы и проявлений как криминальной субкультуры, так и субкультуры «фактотум», стоит достаточно подробно вникнуть (понять, почувствовать, выяснить для себя и т.д.) содержание их функций, а именно то, что они:

1) создают общественное сознание и расшатывают добродетель населения;

2) трансформируют, сохраняют и передают преступный опыт из поколения в поколение;

3) блокируют процесс социализации молодежи, привлекая при этом к преступной деятельности;

4) создают положительный имидж некоторым категориям преступников;

5) осуждают и презирают граждан, способствуют правоохранительным органам в задержании преступников;

6) формируют общественное мнение о целесообразности возбуждения определенных прав и норм, а также настраивают на это разные слои населения различными методами.

Исходя из этого и учитывая практические аспекты реализации криминальной субкультуры, ученые выделяют три органически связанных и взаимообусловленных элемента:

а) нормы, «законы» криминального мира, создаваемые профессиональными преступниками, как правило, ранее судимыми лицами, их при этом достаточно жестко оберегают (указанные нормы включают в себя обычаи, ритуалы и уголовные традиции);

б) стратификация (от латинского stratum – слой и facio – делаю) [15, с. 433] профессиональных преступников, их разделение (расслоение) на различные когорты, категории и виды;

в) средства коммуникации, к которым относятся: жаргон, уголовные клички, татуировки, тайнопись, уголовный фольклор, жесты, граффити, в том числе криминального содержания, одежда, игры [16, с. 960–961].

Определяя содержание объекта исследования, в данной научной статье предметом изучения анализа и оценки стал именно язык, используемый в криминальной субкультуре, который проявляется в форме воровского (тюремного) жаргона («воровской речи», «блатной музыки», «фени» и др). При этом, как доказано на доктринальном уровне, уголовный жаргон (лексикон) – это не случайность, а закономерное явление, отражающее специфику субкультуры преступной среды, степень ее организованности, профессионализации [10, с. 31] и, одновременно, социальной запущенности, «бескультурья» и безнравственности. Более того, по сути, уголовный жаргон неизбежно является атрибутом криминальной субкультуры.

Вместе с тем, как показывают результаты специальных исследований, в настоящее время целиком на уголовном жаргоне никто не говорит (и это является одним из перспективных направлений предотвращения данного общественно опасного явления), поскольку речь, как представителей преступного мира, так и других лиц, являющихся носителями преступной субкультуры или каким-то образом поддерживающих ее традиции, как правило, разбавляется лексикой из уголовного жаргона. Однако более опасным для общепризнанной в обществе культуры, включая и Украину, является то, что значительное количество слов и словосочетаний давно и прочно вошли в повседневную речь и уже воспринимаются не как лексика, принадлежащая к криминальному жаргону, а как элемент повседневного общения населения. И, что характерно, на этом языке говорят не только рядовые граждане, но и чиновники, которые по роду своей деятельности и занимаемых государственных должностей обязаны предотвращать и противодействовать как этим правилам, так и уголовной субкультуре, и субкультуре «фактотум».

В этом контексте нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что уголовный жаргон языком можно назвать условно, поскольку, по их мнению, он передает только характер межличностных отношений, профессиональные термины преступных категорий и видов и общее негативное отношение к проявлению положительных человеческих чувств, доверчивости, порядочности, совести, любви и т.д. и не несет в себе никакого позитива [7, с. 35–36].

В данной ситуации стоит посмотреть на это явление более широко: оно имеет место в повседневной жизни, в частности украинцев, оно является объективной реальностью и одним из видов контркультуры, с которой следует бороться, отрицать и устранять из лексикона людей, поскольку оно, как раковые метастазы, только усиливает подрыв моральных основ общества, нарушение которых, в свою очередь,

детерминирует совершение преступлений как на индивидуальном, так и на групповом (корпоративном или общем) уровне. Более того, криминальная субкультура создает те направления, которые официальная культура ограничивает и отдает под социальный контроль (употребление наркотиков и алкоголя, агрессия, секс в неестественных формах и т.д.) [10, с. 33].

Выводы. В целом, общественная опасность уголовной субкультуры заключается в том, что она стимулирует противоправное поведение человека и становится своеобразным механизмом «повторного производства» преступности в Украине. Учитывая это, а также то, что осмысление опасности многовекторности этой контркультуры как общественной реальности, ее единства и многообразия является потребностью современности, особенно в контексте ее влияния на сегодняшний правопорядок в нашем государстве в виде неповиновения представителям власти, нападений на стражей порядка, совершения самовольных действий, что является исключительно компетенцией государства (например, путем проведения так называемой «мусорной люстрации»; блокады путей сообщения; нанесение побоев тем лицам, которые имеют отличное от других мнение и др.), и было принято решение о подготовке данной статьи. При этом основной ее задачей и целью стало аргументированно донести до всех, кто ознакомится с этой статьей, четко выраженную позицию: с указанным болезненным и разрушительным для любого общества явлением, следует постоянно бороться, в том числе и на нормативно-правовом уровне [17], ибо в противном случае нельзя говорить о каком-либо устойчивом развитии Украины в ближайшие годы [18].

Дополнительным доказательством, которое содержательно отражает этот вывод, является история ренессанса (своеобразного возрождения) криминальной субкультуры на территории нашего государства в конце 80-х – в начале 90-х годов XX века, когда под «лозунгами» демократизации «НЭПа» (новой экономической политики) и полного бездействия государственных и общественных органов и организаций, преступные авторитеты и другие представители данной контркультуры занялись противоправной коммерческой деятельностью, преступной приватизацией и созданием других теневых схем по отмыванию незаконно полученных доходов. Как результат, сегодня среди представителей всех ветвей власти, закрепленных в ст. 6 Конституции Украины, можно встретить бывших представителей преступного мира, но не бывших носителей преступной субкультуры.

В связи с этим содержание данной статьи дает ответ на вполне риторический вопрос: быть или не быть нашему обществу цивилизованным, и как быстро мы это сделаем?

Конечно, ознакомиться с содержанием статьи может любое лицо, поскольку она рассчитана на все категории населения, но очевидной в ней является одна задача – расширение арсенала средств, направленных на предотвращение дальнейшего развития криминальной субкультуры в нашем обществе, особенно среди детей, молодежи и лиц, задействованных на службе в органах государственной власти и местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Кулик А.Г. Современная криминальная ситуация в Украине: тенденции и прогноз. URL: http: // www. nbuv. gov. ua

2. Данные о состоянии преступности в Украине за 2017 год. Единый реестр досудебных расследований. URL: https://erdr.gp.gov.ua/erdr/erdr.web.system.LoginPage.cls

3. О стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы: Указ Президента Украины от 20.05.2015 года № 276/2015. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276/2015/paran12#n12

4. О Стратегии устойчивого развития «Украина-2020»: Указ Президента Украины от 12.01.2015 года № 5/2015. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015/paran9#n9

5. Об одобрении Стратегии развития системы предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения на период до 2020 года: Распоряжение Кабинета Министров Украины от 30.12.2015 года № 1407-г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1407-2015-%D1%80

6. Об одобрении Концепции реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года: распоряжение Кабинета Министров Украины от 30 ноября 2011 № 1209-р. Официальный вестник Украины. 2011. № 93. Ст. 3389.

7. Замула С.Ю. Профилактика влияния криминальной субкультуры на несовершеннолетних осужденных в специальных воспитательных учреждениях: учеб. метод. пособие. С.Ю. Замула. Белая Церковь, ГПтС Украины, 2011. 240 с.

8. Большой толковый словарь украинского языка / сост. Т.В. Ковалева. Харьков: Фолио, 2005. 767 с.

9. Cohen A.K. Delinguent Boys: The Cyltyre of the Gand Glencoe. III: The Free Press. 1955. 386 p.

10. Криминальная субкультура: понятие, общественная опасность, формы и средства воздействия на правопорядок в учреждениях исполнения наказаний; учебное пособие / А.Г. Колб, А.М. Литвинов, И.А. Колб и другие; за заг.ред. д. ю. н. профессора А.Г. Колба. М: Кондор-Издательство, 2016. 222 с.

11. Мудрик А.В. Социальная педагогика: учебник для вузов; под. ред. В.А. Сластенина. 3-ие изд., испр. и доп. М: Издат. Центр «Академия», 2002. 245 с.

12. Коен Альберт К. Американская социология. М: Юрид. лит., 1972. 383 с

13. Денисов Н.Л. Влияние криминальной субкультуры на становление личности несовершеннолетнего преступника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М: РГБ, 2003. 20 с.

14. Максимов С.В. Краткий криминологический словарь. М: Юрист, 1995. 543 с.

15. Словарь иностранных слов / под ред. А.С. Мельничука. М: Наука, 1977. 775 с.

16. Международно полицейская энциклопедия. М: Навсего, 2014. Т. 8. 879 с.

17. Об утверждении Национальной стратегии в области прав человека: Указ Президента Украины от 25 августа 2015 г. № 501 / 2015. URL: http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364

18. О Стратегии устойчивого развития «Украина–2020»: Указ Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5 / 2015 / Верховная Рада Украины. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Боровик Андрей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и правосудия Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука

Колб Александр Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, академик Академии наук высшего образования Украины, проректор Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Borovik Andrey Vladimirovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice International of Academician Stepan Demianchuk International University of Economics and Humanities

aborovychok@gmail.com

Kolb Aleksandr Grigoryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Academician of the Higher Education Academy of Sciences of Ukraine, Vice-Rector of Academician Stepan Demianchuk International University of Economics and Humanities

lesya5@meta.ua

УДК 343.985.7

СПОСОБ ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ЗАНЯТИЕ ПРОСТИТУЦИЕЙ ИЛИ ПРИНУЖДЕНИЯ ИХ К ЗАНЯТИЮ ПРОСТИТУЦИЕЙ

Дмитрий ВАСИН,
соискатель кафедры криминалистики и судебной медицины
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается способ совершения преступления как один из основных элементов криминалистической характеристики вовлечения несовершеннолетнего лица в занятие проституцией или принуждения его к занятию проституцией. Предлагается авторское определение способа вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждения к занятию проституцией. Обосновано, что структура способа совершения данного преступления является трехзвенной и включает в себя такие элементы, как способ подготовки, способ совершения преступления и способ его сокрытия. Основное внимание в статье уделено непосредственно способу совершения преступления.

Ключевые слова: занятие проституцией, несовершеннолетний, способ совершения преступления, шантаж, обман, уязвимое состояние.

THE METHOD OF INVOLVING MINORS IN PROSTITUTION OR FORCING THEM TO ENGAGE IN PROSTITUTION

Dmitriy VASIN,
Applicant at the Department of Criminalistics and Forensic Medicine
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article considers the method of committing a crime as one of the main elements of the criminalistic characterization of involving a minor in prostitution or compelling him to engage in prostitution. The author's definition of a way of involving minors in prostitution or coercion into prostitution is suggested. It is justified that the structure of the method of committing this crime is threefold and includes such elements as the method of preparation, the method of committing a crime and the method of its hiding. The main attention in the article is given directly to the method of committing a crime.

Key words: prostitution, minor, way of committing a crime, blackmail, deception, vulnerable state.

Постановка проблемы. Защита прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, в том числе борьба с детской проституцией, являются одними из приоритетных заданий правоохранительных органов Украины. Своевременное выявление и успешное раскрытие таких общественно опасных деяний, как вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждение их к занятию проституцией, требует разработки новейших, научно обоснованных знаний о способе совершения данных преступлений.

Актуальность темы исследования. Одним из ключевых элементов криминалистической характеристики преступления является способ его совершения. Исследование данного элемента имеет существенное теоретическое и практическое значение, поскольку знание способа совершения преступления предоставляет следователю возможность наиболее оптимально организовывать и планировать расследование, позволяет создавать теоретические модели поведения людей в разнообразных ситуациях под-

готовки, совершения и сокрытия преступления, ориентируясь на которые в практической деятельности, можно целенаправленно, с наименьшими затратами сил, средств и времени, выдвигать версии о лицах, которые совершили преступление, а также решать много иных криминалистических заданий, направленных на расследование уголовных правонарушений [3, с. 44–45].

Состояние исследования. Исследованию способа как элемента криминалистической характеристики преступлений посвятили свои труды многие ученые, в том числе В.П. Бахин, Р.С. Белкин, Г.Г. Зуйков, М.В. Даньшин, В.Е. Коновалова, Г.А. Матусовский, Г.М. Мудьюгин, В.Ю. Шепитько и другие. Вместе с тем на современном этапе развития отечественной криминалистической науки изучению способов вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждения их к занятию проституцией уделялось недостаточно внимания.

Целью и задачей статьи является детальное исследование таких способов вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждения их к занятию проституцией, как обман, шантаж, использование уязвимого состояния, применение насилия, угроза его преименения, а также использование служебного положения, материальной либо иной зависимости несовершеннолетнего.

Изложение основного материала. Согласно статье 91 Уголовного процессуального кодекса Украины, способ совершения любого уголовного правонарушения относится к объективной стороне его состава и является обстоятельством, подлежащим доказыванию в уголовном производстве. Авторы юридической энциклопедии предлагают понимать способ совершения преступления как «совокупность (систему) приемов, методов, последовательность действий или использования средств, а также орудий, с помощью которых достигается преступная цель» [11; Т. 5, с. 602].

Говоря о способах вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией, следует отметить, что по результатам изучения уголовных производств и проведеного нами анкетирования следователей, можно сделать вывод, что способ данного преступления имеет трехзвенную структуру и включает в себя такие элементы, как способ приготовления, способ совершения преступления и способ его сокрытия.

В целом, способ как элемент криминалистической характеристики вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждение их к занятию проституцией – это система действий, направленных на подготовку, совершение и сокрытие этого преступления с присущими ему следами, детерминированная условиями внешней среды и выбранная преступником с учетом личности несовершеннолетнего потерпевшего.

Что касается непосредственно способов совершения рассматриваемого нами преступления, следует обратить внимание на то, что статья 303 Уголовного кодекса Украины предусматривает ответственность за вовлечение лица в занятие проституцией или принуждение его к занятию проституцией с использованием обмана, шантажа или уязвимого состояния этого лица, с применением или угрозой применения насилия. В примечании к данной статье указано, что ответственность за вовлечение малолетнего или несовершеннолетнего в занятие проституцией или принуждение их к занятию проституцией по этой статье должна наступать независимо от того, совершены такие действия с использованием обмана, шантажа, уязвимого состояния указанных лиц или с применением или угрозой применения насилия, использованием служебного положения, или лицом, от которого потерпевший был в материальной или иной зависимости [4].

В свою очередь, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 27 февраля 2004 года № 2 «О применении судами законодательства об ответственности за вовлечение несовершеннолетнего в преступную или иную антиобщественную деятельность» разъясняет, что вовлечение всегда предполагает наличие причинной связи между действиями взрослого и возникновением у несовершеннолетнего желания совершить противоправные действия. Указанный результат может достигаться с помощью всех видов физического насилия (причинение телесных повреждений, истязания, пытки) и психического воздействия (угроза применить насилие, нанести материальный ущерб, опорочить в глазах сверстников и товарищей, лишить повседневного общения, убеждения, запугивания, обман, шантаж, подкуп, разжигание чувства мести, зависти или других низких чувств; обещание обеспечить деньгами, подарками, развлечениями) [7].

В процессе вовлечения в занятие проституцией, несомненно, осуществляется влияние на интеллект и волю несовершеннолетнего, в результате чего у него возникает желание вести себя определенным образом, заниматься определенной деятельностью. Исходя из этого, под вовлечением в занятие проституцией следует понимать активную психофизиологическую деятельность вовлекающего лица, направленную на возникновение у потерпевшего желания оказывать сексуальные услуги за вознаграждение, которое проявляется в виде получения от него согласия на их предоставление [6, с. 21]. Обычно существенную роль при вовлечении несовершеннолетнего в проституцию играет его окружение, в частности пример знакомых, которые уже занимаются проституцией, их рассказы о независимом образе жизни, материальной стабильности, гибком графике работы, возможности проживать в большом городе, завязывать интересные знакомства и т.д.

В отличие от вовлечения, принуждение несовершеннолетнего к занятию проституцией можно определить как активные действия, направленные на осуществление незаконного влияния на его психику, в результате которых последний вынужден начать или продолжить заниматься проституцией вопреки своему субъективному желанию.

Анализ изученных нами уголовных производств показал, что вовлечение или принуждение к занятию проституцией несовершеннолетних осуществлялись следующими способами:

– с использованием обмана (13,4%);

– с использованием шантажа (9,0%);

– с использованием уязвимого состояния несовершеннолетнего (31,9%);

– с применением насилия (7,1%);

– с угрозой применения насилия (5,2%);

– с использованием служебного положения, или лицом, от которого потерпевший был в материальной или иной зависимости (19,5%);

– другим путем (убеждение, уговоры и т.п.) (13,9%).

Обман – это специфический способ воздействия на человеческую психику, заключающийся в умышленном формировании в сознании лица, которое обманывают, искаженных представлений о фактах, вещах, явлениях, событиях или в сознательной поддержке уже имеющихся заблуждений с целью формирования определенного варианта поведения, необходимого винновному при совершении им преступлений [2, с. 80].

При вовлечении лица в занятие проституцией обман заключается в предоставлении ложных сведений об определенных обстоятельствах, имеющих важное значение для вовлекаемого лица, в частности сообщение ему ложной информации в форме обещания предоставить работу массажистки, артистки, официантки, жениться, содействовать участию в конкурсе без намерения выполнить обещанное [7].

Шантаж как способ вовлечения несовершеннолетнего в занятие проституцией или принуждения к занятию проституцией в связи с отсутствием его законодательного определения трактуется учеными по-разному. Мы придерживаемя мнения З.А. Тростюк, которая считает, что шантаж – это реальная угроза разглашения сведений, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне, с целью принудить потерпевшего совершить определенные действия [10, с. 61].

Рассматривая использование уязвимого состояния лица как способ его вовлечения в занятие проституцией или принуждения к занятию проституцией, следует отметить, что данное понятие было закреплено на законодательном уровне только в 2006 году в примечании 2 к статье 149 Уголовного кодекса Украины «Торговля людьми или иная незаконная сделка о передаче человека». Согласно примечанию, под уязвимым состоянием лица следует понимать обусловленное физическими или психическими свойствами или внешними обстоятельствами состояние лица, которое лишает или ограничивает его способность осознавать свои действия (бездействие) либо руководить ими, принимать по своей воле самостоятельные решения, сопротивляться насильственным или иным незаконным действиям, совпадение тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств [4].

Физическими свойствами, которые обусловливают возникновение уязвимого состояния лица, могут быть определенные физические недостатки человека (отсутствие рук или ног, неподвижное состояние тела и т.д.), которые лишают человека способности управлять своими действиями или ограничивают его в этом. В свою очередь психические свойства могут быть связаны с малолетним возрастом лица или с заболеванием его психики. Говоря о совпадении тяжелых личных или семейных обстоятельств, стоит отметить, что не любые обстоятельства являются признаками уязвимого состояния лица, а только те, которым имманентно присуща реальная возможность в конкретной ситуации лишить или ограничить способность лица осознавать свои действия (бездействие) либо руководить ими. Такими обстоятельствами могут быть, например, тяжелая болезнь родных или близких, отсутствие элементарных средств для физического существования человека (жилья, одежды, пищи), наличие большого долга, пребывание несовершеннолетнего на содержании у других лиц и т.п. [5, с. 76].

Применение насилия или угроза его применения в основном используются как способ принуждения лица начать или продолжить заниматься проституцией, а также с целью обеспечения надлежащего поведения потерпевшего, выполнения им установленных правил, несообщения правоохранительным органам о совершении в отношении него противоправных деяний. При этом физическое насилие, как правило, заключается в систематическом нанесении потерпевшему побоев, телесных повреждений различной степени тяжести, истязании, насильственном ограничении свободы его передвижения, а сексуальное насилие может находить свое проявление в форме изнасилования, насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, других насильственных действиях сексуального характера. Угрозы применения физического или сексуального насилия, уничтожения или повреждения имущества могут быть адресованы как непосредственно потерпевшему, так и его близким родственникам, друзьям и быть высказанными как в устной, так и в письменной форме, переданными с помощью средств связи (по телефону, электронной почте, в социальных сетях, мессенджерах и т.п.).

Еще одним способом совершения преступления, предусмотренного статьей 303 УК Украины, является использование служебного положения, материальной или иной зависимости потерпевшего. Материальная зависимость потерпевшего имеет место тогда, когда он находится на полном или частичном иждивении виновного лица, проживает на его жилплощади, а также тогда, когда виновный своими действиями либо бездействием способен вызвать ухудшение материального положения потерпевшего [8].

Материальная зависимость несовершеннолетних обычно обусловлена их положением, которое вытекает из норм законов или иных нормативно-правовых актов, в частности зависимость несовершеннолетних детей от их родителей, усыновленных от усыновителей, подопечных от опекунов или попечителей. Вместе с тем, в отдельных случаях преступники целенаправленно вводят потерпевших в состояние материальной зависимости (занимают значительную сумму денег, которую потерпевшие используют для собственных нужд, на развлечения и не имеют возможности вернуть, дарят ценные подарки, предоставляют средства на приобретение спиртных напитков, наркотических средств). В свою очередь служебная зависимость наличиствует, когда интересы потерпевшего зависят от служебного положения виновного. Современные исследователи к этому виду зависимости относят зависимость между учителем и учеником, преподавателем и студентом, научным руководителем и аспирантом, комендантом общежития и лицом, которое в нем живет, тренером и спортсменкой и т.д. [1, с. 254]. Кроме того, несомненно, достаточно уязвимой категорией являются воспитанники интернатных учебных заведений, которые зависят как от представителей администрации, так и от педагогов, воспитателей, медицинских работников.

При рассмотрении других видов зависимости, используемых для вовлечения несовершеннолетнего в за-

нятие проституцией, следует обратиться к классификации, предложенной М.Г. Рябовой. Так, ученая выделяет следующие виды зависимости: внутриличностную (зависимость от собственных мыслей, идей, ценностей, например, религиозная зависимость и различные формы фанатизма), предметную (интернет-зависимость, телевизионная, лекарственная зависимость), межличностную (зависимость от другого человека) и аффективную (зависимость от собственных эмоций, психологическая зависимость от алкоголя и наркотиков). К аффективной зависимости также относится сексуальная и любовная зависимости, которые имеют такие признаки, как постоянный поиск сексуального партнера или новых романтических отношений; использование секса или интимных чувств для противостояния негативному опыту или эмоциям), зависимость от деятельности, в том числе от азартных игр [9, с. 54–55].

Выводы. Проведенное нами исследование способов совершения такого преступления, как вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией или принуждение их к занятию проституцией показало, что наиболее часто данное преступление совершалось с использованием уязвимого состояния несовершеннолетнего, с использованием служебного положения, или лицом, от которого потерпевший был в материальной или иной зависимости, а также путем использования убеждений и уговоров. Полученные нами данные в дальшнейшем позволят определить наиболее эффективные мероприятия криминалистической профилактики, выдвигать и проверять следственные версии, а также оптимально планировать дальнейшее расследование рассматриваемой категории преступлений.

Список использованной литературы:

1. Брух Х.І. Способи вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» КК України. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 251–256.

2. Висоцька В.В. Обман як спосіб вчинення злочину. Правова держава. 2012. № 14. С. 78–81.

3. Гавло В.К., Яцечко О.В. Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ): монография. М. : Юрлитинформ, 2011. 200 с.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page12.

5. Козак В.А. Уразливий стан особи за кримінальним правом України: зміст та співвідношення з іншими суміжними поняттями. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Право. 2013. Вип. 20. С. 73–80.

6. Петрянина О.А. Проституция как сфера теневой экономики: уголовно-правовой анализ, квалификация, причины и предупреждение: автореф. дисс. … на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Нижний Новгород, 2013. 30 с.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»: від 27.02.2004 р., № 2. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04

8. Постанова Пленуму Верховного Суду «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»: від 30.05.2008 р., № 5. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08

9. Рябова М.Г. Смыслообразование в структуре саморегуляции личности с психологической зависимостью в юношеском возрасте: дис. … канд. психол. наук: спец. 19.00.13. Тамбовский гос. ун-т. Тамбов, 2008. 256 с.

10. Тростюк З.А. Проблеми тлумачення окремих кримінально-правових понять у коментарях до Кримінального кодексу України. Життя і право. 2004. № 5. С. 60–66.

11. Юридична енциклопедія: в 6 т. К.: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1. 669 с.; 1999. Т. 2. 741 с.; 2001. Т. 3. 789 с.; 2002. Т. 4. 717 с.; 2003. Т. 5. 733 с.; 2004. Т. 6. 765 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васин Дмитрий Александрович – соискатель кафедры криминалистики и судебной медицины Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasin Dmitriy Aleksandrovich – Applicant at the Department of Criminalistics and Forensic Medicine of National Academy of Internal Affairs

erenuk@mail.ru

УДК 340.158

ДЕКРЕТ О ЗЕМЛЕ: СРЕДСТВО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИЛИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ БОРЬБЫ?

Алексей ВОЛОШКО,
кандидат исторических наук, доцент,
профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Хортицкой национальной учебно-реабилитационной академии

АННОТАЦИЯ

В статье проанализирован Декрет о земле и его влияние на регулирование аграрных отношений в период военной интервенции в Украину большевистской России. Сделан вывод о том, что Декрет как юридический документ имел серьёзные пробелы. Его автор – В. Ленин – отвёл ему роль средства борьбы за политическую власть. Декрет о земле, военная интервенция и деятельность органов власти большевиков на селе стали факторами дестабилизации аграрных отношений в Украине.

Ключевые слова: Декрет о земле, правовое средство, юридический механизм, политическая борьба, военная интервенция, революционные комитеты, правонарушения, помещичьи экономии, Учредительное собрание, Центральная Рада.

DECREE ON LAND: THE LEGAL REGULATION OR POLITICAL STRUGGLES?

Aleksey VOLOSHKO,
Candidate of Historical Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Social and Humanitarian Disciplines
of Khortytsia National Educational Rehabilitation Academy

SUMMARY

The article reviewed decree on land and its influence on the regulation of agrarian relations between military interventions into Ukraine of Bolshevik Russia. It has been concluded that the decree had serious gaps as a legal document. The author – V Lenin, used it as the means of struggle for political power. The Decree on land, military intervention and activity of Bolsheviks in the village had become factors of destabilization of agrarian relations in Ukraine.

Key words: Decree on land, legal remedy, legal mechanism, political struggle, military intervention, revolutionary committees, offences, landlords ' savings, Constituent Assembly, Central Rada.

Постановка проблемы. Суверенная Украина находится на этапе глубокого обновления социально-экономических, политико-правовых, культурно-духовных основ жизни общества, именуемого модернизацией. Оно началось чуть более ста лет назад, надолго прерывалось в результате потери суверенитета и возобновилось на рубеже тысячелетий. Процессы обновления проходят сложно и противоречиво, в первую очередь это касается освобождения общественного сознания от стереотипов недалёкого тоталитарного прошлого.

Актуальность темы исследования. В таких условиях продолжают оставаться актуальными исторические исследования истоков процесса модернизации, которые основываются на достижениях современных теоретико-правовой, исторической наук и объективном изучении документальных материалов.

Состояние исследования. Избранная для исследования проблема была предметом изучения советских и современных историков. Первые трактовали её однозначно в рамках официальной концепции истории советского общества, созданной идеологической службой компартии. Современные исследователи начали результативный процесс её глубокого переосмысления с позиций научной объективности. Так, в диссертационном исследовании И.М. Зарицкой Декрет о земле рассматривается в контексте изучения первоисточников украинского советского законодательства. Отмечается его чрезмерная обобщённость и декларативность [1]. К. Гуща исследовала влияние Декрета о земле на земельные правоотношения в современной Украине [2].

Целью и задачей статьи является анализ Декрета о земле в контексте военно-политических событий и фактических аграрных отношений зимой 1917–1918 г. в Украине.

Изложение основного материала. Характерным явлением периода интервенции в Украину российских большевистских войск зимой 1917–1918 г. были погромы помещичьих имений, а именно разграбление скота, инвентаря, семян, предметов домашнего обихода, разрушение построек и т.д. С юридической точки зрения это были проявления неправомерного поведения, правонарушения в сфере аграрных отношений.

Советская историография квалифицировала это явление исключительно как борьбу крестьянства против Центральной Рады: «Борьба крестьян за осуществление Декрета о земле заметно активизировалась после решения I Всеукраинского съезда Советов о распространении действия ленинских декретов на Украину. Несмотря на противодействие Центральной Рады, которая стремилась с помощью демагогических обещаний, с одной стороны, и применения вооружённой силы

с другой, задушить или хотя бы приостановить крестьянское движение, крестьяне всё шире разворачивали борьбу за землю, которая по своему размаху превратилась в массовые крестьянские восстания» [3, с. 55–56].

Надуманность таких утверждений вполне очевидна. Во-первых, как свидетельствуют документы, на псевдовсеукраинском съезде Советов (11–12 декабря 1917 г.), организованном большевиками в Харькове, не было ни одного делегата от крестьянства Украины, а в это же время (12–17 декабря 1917 г.) в Киеве работало Восьмое общее собрание (около 800 депутатов – А.В.) Центральной Рады и наибольшее представительство в нём имели малоземельные и безземельные депутаты-крестьяне. Именно они сыграли решающую роль в определении базовых положений законопроекта о земле Центральной Рады, добившись его радикализации. Во-вторых, погромное движение приобрело широкие масштабы на той территории Украины, которую оккупировали российские большевистские войска. В-третьих, погромное движение было направлено против института крупной земельной собственности.

Документальные материалы свидетельствуют, что аграрные погромы были обусловлены несколькими факторами, и в первую очередь военной интервенцией в Украину российских большевистских войск. Неопределённость общеполитического положения страны порождала у крестьянства сомнения, которые приводили его к убеждению: чтобы навсегда покончить с панами-помещиками, чтобы не смогла восстановиться их власть, необходимо разрушить их «гнёзда», стереть помещичьи имения с лица земли [4].

Следующим фактором, который спровоцировал аграрные погромы, стал Декрет о земле Совета народных комиссаров РСФСР [5, с. 24–26], подготовленный единолично В. Лениным и оглашённый им на II Всероссийском съезде Советов 26 октября (8 ноября) 1917 г. Он был очень противоречивым документом и содержал несколько правовых коллизий. Декрет состоял из пяти норм, написанных В. Лениным, и добавленного к ним «Крестьянского наказа о земле», изложенного в восьми пунктах. Авторские нормы (ст. ст. 1–4) устанавливали следующую модель правового регулирования аграрных отношений. Окончательное решение агарного вопроса выносилось на Всероссийское Учредительное собрание. До этого времени уездным Советам крестьянских депутатов предписывалось провести такие мероприятия: конфисковать помещичьи имения, определить участки помещичьих земель, которые подлежат отчуждению, составить точную опись конфискованного имущества и обеспечить его охрану. Конфискованные земли и имущество передавались до момента проведения Учредительного собрания в распоряжение волостных земельных комитетов и уездных Советов крестьянских депутатов [5, с. 24]. Таким образом, в первых четырёх статьях автор Декрета признал право на окончательное урегулирование аграрного вопроса за Учредительным собранием. По логике, это означало, что Учредительное собрание должно было определить и утвердить принципы и нормы земельного закона, согласно которому будет проводиться реформа. А мероприятия (конфискация, опись, охрана), которые должны были осуществить уездные Советы крестьянских депутатов до Учредительного собрания, носили подготовительный характер.

Однако вопреки вышеуказанным положениям, в ст. 4 законодатель обязал до проведения Учредительного собрания руководствоваться в осуществлении аграрных преобразований «Крестьянским наказом о земле», который не был нормативно-правовым документом и представлял собой программные положения аграрной реформы, составленные редакцией эсеровской газеты «Известия Всероссийского Совета крестьянских Депутатов» на основании 242 крестьянских наказов. Они, как пожелания крестьян, выносились редакцией на рассмотрение будущего Учредительного собрания и содержали в обобщённой форме полный комплекс мер по осуществлению аграрной реформы, в частности: раздел земли, определение форм и принципов землепользования, передача сельским общинам в пользование конфискованных культурных хозяйств, инвентаря и т.п. Так вот, именно эти программные положения автор Декрета провозгласил «временным законом», который до Учредительного собрания должен быть проведён в жизнь немедленно [5, с. 26]. По сути, он требовал, чтобы аграрная реформа в полном объёме была проведена до Учредительного собрания. Это противоречило «Крестьянскому наказу», в котором подчёркивалось, что вопрос о земле, в полном его объёме, может быть решён только всенародным Учредительным собранием, а также ст. ст. 2, 3 и частично положениями ст. 4 Декрета, которые предписывали до момента проведения Учредительного собрания лишь взять на учёт и под охрану конфискованные имения [5, с. 24].

Кроме того, «Крестьянский наказ» как программный, а не юридический документ, не содержал юридического механизма реализации предложенных положений, детального определения полномочий органов, которые будут их реализовывать и т.д. В частности, в нём в общей форме указывалось (п. п. 5, 8), что весь хозяйственный инвентарь конфискованных имений переходит в пользование государства или общины, а разделом земель заведуют местные и центральные органы самоуправления, начиная от демократически организованных бессословных сельских и городских общин и заканчивая центральными областными учреждениями [5, с. 25–26]. При этом не указывалось: 1) какие конкретно органы самоуправления будут осуществлять раздел земли, и каковы их полномочия относительно этого, а также отношения субординации между ними; 2) какой орган будет определять принадлежность конфискованного имения государству или общине; 3) каким способом сельская община будет пользоваться конфискованными культурными хозяйствами. Перечень таких крайне важных, но неурегулированных вопросов можно было бы продолжить. К этому следует добавить, что «Крестьянский наказ», запрещая (п. 3) раздел между крестьянами земельных участков с высококультурными хозяйствами (сады, плантации, питомники) для передачи в целом в пользование государства, не содержал такого запрета для конфискованных конских заводов, казённых и частных племенных хозяйств животноводства и птицеводства (п. 4). Объективно это провоцировало членов сельских общин к разделу этих сельскохозяйственных предприятий и к их разрушению.

Существенная коллизия наблюдалась между ст. 5 Декрета и п. 1 «Крестьянского наказа». Указанный пункт провозглашал ликвидацию навсегда частной собственности на землю. Это означало, что все категории земель подлежали безвозмездному отчуждению (конфискации) для создания общенародного земельного фонда. Речь идёт о государственных, удельных, кабинетских, монастырских, церковных, посессионных, майоратных, частнособственнических, общинных и даже крестьянских землях [5, с. 25]. В то же время в ст. 5 Декрета провозглашалось, что земли рядовых крестьян и рядовых казаков не конфискуются [5, с. 26]. При этом автор не пояснил, кого следует отнести к рядовым крестьянам и казакам.

Вследствие указанных обстоятельств придавать «Крестьянскому наказу» статус закона, нормативно-правового акта высшей юридической силы и применять его для проведения грандиозных по масштабам аграрных преобразований на огромных просторах бывшей империи, да ещё и за короткий срок (чуть более, чем за два месяца до созыва (5 января 1918 г.) Учредительного собрания) было безответственно и преступно, потому что вместо правового регулирования аграрных отношений его применение провоцировало их дезорганизацию, разрушение агрокультурных ценностей и обострение социально-политической ситуации на селе.

В. Ленин как юрист по специальности, не мог не осознавать глубоких противоречий Декрета о земле. Так, в октябре 1922 г., вспоминая о нём, он признал, правда, в очень дипломатичной форме, что Декрет был технически и юридически очень несовершенным [6, с. 247]. Об этом в 1917 г. говорили В. Ленину левые эсеры, критикуя Декрет за схематизм [7, с. 58] Однако В. Ленин высказался против каких-либо поправок и детализации законопроекта, утверждая, что «крестьянство само, лучше нас, сумеет правильно, так, как нужно, решить вопрос» [5, с. 27]. Прибегнув к правовой демагогии, играя роль крестьянского демократа, он выступил против организующей роли тогдашнего госаппарата в проведении аграрной реформы, сославшись на его бюрократизм, и утверждал, что нужно дать полную свободу народным массам, поскольку «крестьяне кое-чему научились за время восьмимесячной революции, они сами хотят решить все вопросы о земле» [5, с. 25].

Рассмотрим фактические аграрные отношения на подконтрольной большевикам территории Украины на примере Сумщины (современная Сумская область Украины – *А.В.*). С 29 декабря 1917 г., когда Сумщина уже была оккупирована большевиками, здесь начался массовый разгром помещичьих имений. Источники сообщают о продовольственной разрухе, которая углублялась на фоне зарождения борьбы города с селом и недоверия крестьян к уездным органам власти. Крестьяне не считали свои действия в отношении помещичьих имений погромными и заявляли, что забрали то, что принадлежит им по праву. Тогдашняя эсеровская пресса отмечала, что на селе зародилось и всё больше ширилось новое движение, которое по своему характеру походило на «анархо-коммунизм». Так, «народ» в толковании крестьянства означал сельское или волостное *общественное собрание.* «Народная власть» мыслилась как *коллективная воля* всех членов данного общества, непосредственно выявленная на собрании. Только *постановления* своих общих собраний имели в деревне силу *закона*. Все органы самоуправления были только терпимы, и ни одно их начинание, неугодное «народу», не проходило в жизнь без трений, зачастую довольно серьёзных. Каждое сельское общество стремилось к обособлению от остального мира, чуть ли не каждое село или деревня считали себя независимыми республиками, самостоятельно разрешающими тот или иной вопрос, представляющий зачастую значение не только для уезда, но и для всего государства. Это движение поддерживалось, главным образом, нахлынувшей с фронта массой солдат, то ли уволенных со службы, то ли приехавших в более или менее продолжительные отпуска. Они организовывали в сёлах Советы солдатских депутатов, которые руководили сельским обществом в духе явного анархизма. В частности, чуть ли не каждое село присвоило себе суверенные права над расположенным в его районе помещичьим имением, где и распоряжалось землёй и имуществом, не обращая внимания на уездные органы власти: земство, земельный и продовольственный комитеты [8].

В это время в сёлах наблюдался социально-политический конфликт, обусловленный различиями в политико-правовых взглядах представителей старшего и молодого поколений. Экстремистски настроенная часть демобилизованных солдат, нередко вооружённых, правосознание которых было деформировано в тяжелейших боевых условиях на фронте и вследствие безвластия в армии летом-осенью 1917 г., игнорировала авторитет представителей старшего поколения, которые традиционно на сельских сходах играли ведущую роль во время принятия решений, критиковали их конструктивную позицию относительно сотрудничества с центральной и местной властью и силовым способом навязывали односельчанам анархические взгляды на урегулирование аграрных отношений [9, с. 461]. Они создавали на селе свои органы управления, по образцу печально известных солдатских комитетов, которые разрушили централизованную организацию и дисциплину в армии. Опираясь на незаконно созданные органы управления, солдаты проводили своевольный раздел имущества и земель помещичьих имений.

Свой весомый «вклад» в разгром экономий сделали большевистские военно-революционные комитеты (ревкомы). Там, где утвердились ревкомы, многие из них организовывали и осуществляли массовые ограбления помещичьих имений, в том числе и тех, которые имели агрокультурную ценность. Например, в Борзнянском уезде Черниговской губернии «крестьяне разрушили все имения, распродали всякое имущество и инвентарь под руководством созданных в каждом селе революционных комитетов, которые частично деньги разделили между собой, а частично раздали беднякам» [10, л. 104.]. На Полтавщине, в с. Поповка Миргородского уезда крестьяне, напуганные большевиками, вынуждены были принимать участие в организованном ограблении помещичьего имения. Причём на сельском сходе, под давлением большевиков, было принято постановление, согласно которому, «кто не пойдёт грабить, будет платить штраф» [10, л. 115].

Архивные документы содержат факты противодействия сознательного крестьянства разрушительной деятельности ревкомов. Так, в Гадячском уезде Полтавской губернии нелегально функционировал комитет Украинской социал-демократической партии (УСДРП) во главе с бывшим инструктором Генерального секретариата земельных дел Украинской Народной Республики (УНР) Б. Онипко. Члены этого комитета вели антибольшевистскую пропаганду среди крестьянства, объясняли ход военно-политических событий, препятствовали вступлению крестьян в «красную гвардию». «Этим только мы и спасли сёла от больших грабежей и разрухи», – вспоминал позднее Б. Онипко [10, л. 58].

Переяславский уездный земельный комитет 12 февраля 1918 г., взяв во внимание крестьянские наказы, принял постановление, положения которого противоречили погромной деятельности ревкомов. Пункт третий этого постановления, составленный с умеренных и лояльных позиций, давал разрешение оставлять собственникам нетрудовых хозяйств, если они изъявят желание заниматься земледелием, одну пару волов, одну пару коней, две коровы, десять овец, две повозки, сеялку, плуг, культиватор и т.п. Для тех собственников, которые занимали какую-то общественную должность, предоставлялось право пользоваться фаэтоном и парой выездных лошадей. Примечание к п. 2 указанного постановления предписывало крестьянам вернуть самовольно захваченный и проданный инвентарь помещичьих имений для законного раздела [10, л. 23].

Выводы. Анализ норм Декрета о земле и ход социально-политических событий, которые произошли после его опубликования, показывают, что В. Ленин подготовил его не для правового регулирования аграрных отношений. Как опытный политик, он отвёл ему роль инструмента в борьбе большевиков за политическую власть путём дестабилизации социально-политической ситуации на селе и отстранения эсеровских земельных комитетов, в частности, Главного земельного комитета в Петрограде, губернских и уездных земельных комитетов на местах, от руководства агарной реформой [11, с. 133–161]. По признанию В. Ленина, «необходима была полоса пропаганды декретами; это было нужно для успеха революции» [12, с. 429]. Декрет активно использовался для агитации крестьян голосовать за большевистский список во время выборов в ноябре 1917 г. во Всероссийское Учредительное собрание. Однако выборы большевики проиграли. Поэтому применяя в невиданных масштабах политическую и правовую демагогию, они использовали Декрет для дискредитации своих политических оппонентов в России – эсеров и меньшевиков, а в Украине – Центральной Рады (революционно-демократический парламент), и их модели правового регулирования аграрных отношений в режиме парламентской демократии через Учредительное собрание. Ленинцы стремились опередить своих политических оппонентов и не допустить решения аграрного вопроса Всероссийским Учредительным собранием, или Украинской Центральной Радой, поскольку тогда они не смогли бы манипулировать сознанием широких крестьянских и солдатских масс для удержания власти, уничтожения режима парламентской демократии и своих политических оппонентов. Декрет способствовал активизации и объединению экстремистских элементов на селе, радикализации правового сознания у определенной части крестьянства, формирования у неё правового нигилизма и анархических настроений. Поэтому он стал одним из факторов, которые спровоцировали массовый разгром помещичьих имений, уничтожение агрокультурных ценностей. Следовательно, никак нельзя согласиться с утверждением советской историографии, что Декрет о земле стал юридическим источником в правовом регулировании земельных отношений. Используя Декрет как средство политической борьбы, большевики довольно быстро от него отказались, поскольку в нём был заложен принцип социализации земли, который мешал организации «коммунистического» земледелия. Уже 27 января (9 февраля) 1918 г. был утверждён «Основной закон о социализации земли», в который, несмотря на название, большевикам удалось с помощью процедурных уловок во время голосования и обмана своих тогдашних политических союзников – левых эсеров – заложить принцип национализации земли [13, с. 347–348], столь необходимый для установления диктата большевиков в сфере аграрных отношений и проведения в ближайшей перспективе социальных экспериментов над крестьянством.

Список использованной литературы:

1. Заріцька І.М. Історичний досвід розвитку земельного законодавства в Україні (1917-1921 рр.): автореферат дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2009. 20 с.
2. Гуща К. Вплив Декрету про землю 1917 року на сучасні земельні правовідносини: міф чи реальність? Підприємництво, господарство і право. 2016. № 8. С. 78-81.
3. Кувшинов П. Здійснення перших ленінських декретів на Україні. К.: Політвидав України, 1973. 85 с.
4. Земля и воля. 1918. 21 февраля.
5. Ленин В. Доклад о земле 26 октября (8 ноября). Полн. собр. Изд. 5-е. М.: Изд-во полит. литературы, 1974. Т. 35. С.23–27.
6. Он же. Речь на IV сессии ВЦИК IX созыва. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 245–251.
7. Он же. Выступления по запросу левых эсеров на заседании ВЦИК 4 (17) ноября 1917 г. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 58–59.
8. Земля и воля. 1918. 30 января; 21 февраля.
9. Великая Октябрьская социалистическая революция на Украине. Февраль 1917-апрель 1918. Сб. докум. и матер: в 3-Т. К.: Госполитиздат, 1957. Т. 3. 998 с.
10. Центральный государственный архив высших органов государственной власти и управления Украины (ЦГАВО Украины). Ф. 1060. Оп. 1. Д. 25.
11. См. подроб.: Луцкий А.Е. Политика Советской власти по отношению к земельным комитетам. Труды Московского государственного историко-архивного института. М., 1959. Т. 13. С. 133–161.
12. Ленин В. Письмо к Л.Б. Каменеву. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 427–430.
13. См. подроб.: Волошко О.О. Нормотворчість у сфері аграр-

них відносин в Українській радянській республіці (грудень 1917 р. – березень 1918 р.). Вісник Запорізького юридичного інституту. 2007. № 4. С. 342–351.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Волошко Алексей Алексеевич – кандидат исторических наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин Хортицкой национальной учебно-реабилитационной академии

INFORMAZION ABOUT THE AUTOR

Voloshko Aleksey Alekseyevich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Social and Humanitarian Disciplines of Khortytsia National Educational Rehabilitation Academy

voloshko_aa@ukr.net

УДК 347.471

РЕАЛИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Роман ГАЛИЧ,
кандидат юридических наук, доцент кафедры финансов, банковского дела и страхования Харьковского образовательно-научного института ГВУЗ «Университет банковского дела»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена становлению и формированию гражданского общества с момента обретения Украиной независимости, а также в связи с евроинтеграционными процессами государства на сегодняшний день. В роботе исследованы и выделены основные проблемные векторы на этапе развития гражданского общества, которые, по нашему мнению, имеют место в Украине: законотворческий процесс, экономические преобразования, гуманитарная политика, что, в первую очередь, касается образования граждан, культуры, а также защиты наиболее уязвимых категорий граждан. Анализ построен на предыдущих исследованиях, нормативно-правовых актах, статистических данных, публицистике.

Ключевые слова: гражданское общество, законотворческий процес, институт частной собственности, экономические свободы, гуманитарная политика.

REALITIES OF CIVIL SOCIETY DEVELOPMENT IN UKRAINE AT THE CURRENT STAGE

Roman GALYCH,
Candidate of Law,
Associate Professor at the Department of Finance, Banking and Insurance of Kharkiv Educational and Scientific Institute of State Higher Educational Institution (SHEI) “Banking University”

SUMMARY

The main objectives of the Project are to study the process of formation and development of civil society in Ukraine. The basis of the study is legislativeactivity, implemented economic reforms, humanitarian policy as the key trends of the state's activities.

Key words: civil society, legislative activity, private property, economic freedoms, humanitarian policy.

Постановка проблемы. Постоянные изменения в государственном и общественном строе деструктивно повлияли на состояние функционирования институтов демократии и правового государства, на формирование в Украине гражданского общества на современном этапе. Результатом этого стало фактическое отставание во всех сферах бытия страны и несоответствие её развития современным «западным демократиям».

Актуальность темы исследования. Особенно остро проблема актуализируется с момента обретения Украиной независимости и избранием европейского вектора развития, а следовательно, сложившаяся ситуация требует широкой дискуссии и неотложного решения.

Состояние исследования. Анализ многочисленных исследований, посвященных данному вопросу, свидетельствует о том, что ключевыми свойствами, характеризующими гражданское общество как таковое, признаются: свобода занятия предпринимательской деятельностью, свобода труда и наличие защищенной частной собственности; беспрепятственная и независимая деятельность политических партий, общественных организаций, других объединений граждан – трудовых коллективов и тому подобное; незаангажированое функционирование средств массовой информации; многообразие в развитии культуры, образования и науки [1; 2].

Традиционно считается, что гражданское общество – это общность свободных, независимых, равноправных людей, каждому из которых государство обеспечивает юридические возможности быть собственником, пользоваться экономической свободой и надежной социальной защитой, иными правами и свободами, активно участвовать в политической жизни и других сферах жизнедеятельности человека и гражданина [2, с. 54].

Целью и задачей статьи является анализ становления и формирования гражданского общества с момента обретения Украиной независимости, а также в связи с евроинтеграционными процессами государства на сегодняшний день. В роботе исследованы и выделены основные проблемные векторы на этапе развития гражданского общества: законотворческий процесс, экономические преобразования, гуманитарная политика, что в первую очередь касается образования граждан, культуры, а также защиты наиболее уязвимых категорий граждан.

Изложение основного материала. Гражданское общество – достаточно самоуправляемый институт, формируется вокруг интереса отдельных индивидов, в дальнейшем их объединения, вступления между собой в социальные связи для реализации естественного права на жизнь, свободу и безопасность, на развитие, удовлетворение других потребностей, на собственность и т.д. В таких общественных отношениях гражданское общество, собственно, и приобретает ту или иную структурированную форму – профсоюз, субъекты самоорганизации, политическая партия и т.д. Так или иначе, из вышеупомянутых определений становится понятной обязательность связи и нераздельности категорий «государство» и «общество». Сочетание сбалансированного воздействия одного на другое и порождает условия, при которых формируется институт гражданского общества. Государственно-властный механизм в первую очередь должен строиться на достаточно ограниченном вмешательстве в жизнедеятельность человека, гражданина и общества в целом. Так, самой точной позицией считаем ту, что утверждает существование правового государства именно для развития гражданского общества, и наоборот, констатация правового государства как юридической категории возможно только в случае жизнеспособности в ней гражданского общества. Синхронное развитие гражданского общества и правового государства является достаточно сложным процессом и происходило в течение длительного исторического периода.

На конституционном уровне законодателем Украина закреплена как демократическое, социальное, правовое государство. Конституция определила человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшими социальными ценностями, а права и свободы определяют содержание и направленность деятельности государства, государство отвечает перед человеком за свою деятельность, утверждение и обеспечение прав и свобод человека является его главной обязанностью [3].

На момент принятия Основного Закона такие шаги украинского государства приветствовались всем международным сообществом, а непосредственно само нормативно-правовое обеспечение по признанию статуса человека считалось демократическим и едва ли не лучшим в Европе. Однозначно, такие действия новообразованного государства, отличающие его от советско-тоталитарного прошлого, вызывали восхищение. Интенсивный законодательный процесс, к которому в то время было приобщено все профессиональное сообщество, действительно имел основания для уважения и оптимизма. За пределами внимания зарубежных партнеров даже оставались реальная социальная картина полного отсутствия у граждан средств для существования, интенсивный рост криминальной среды, тотальная коррупция. Действительно, формальное закрепление прав человека и признание всех институтов гражданского общества является одним из первоочередных этапов становления любого, а тем более суверенного, демократического и правового государства – субъекта международного права.

Несмотря на это, одной из масштабных проблем, которая стоит перед государством сегодня, становится реальное обеспечение провозглашенных на законодательном уровне ценностей. На самом деле нормотворческий процесс в Украине для решения поставленных задач характеризуется медленной динамикой и качеством. Основные юридические документы, регулирующие главные общественные отношения, разработаны и приняты с кардинальным опозданием или совсем не приняты. Так, Конституция Украины была принята в 1996 году – через 5 лет после провозглашения независимости, суверенитета и образования нового субъекта на мировой карте, Уголовный кодекс Украины (2001 г.) – через 10 лет [4], Гражданский кодекс (2003 г.) – через 12 лет [5], Хозяйственный кодекс Украины (2004 г.) – через 13 лет [6], Семейный кодекс Украины – уже 13 лет без законодательства в этой сфере [7], Трудовой кодекс Украины – законодательство до сих пор не принято, и действует Кодекс законов о труде от 1971 г. [8]. В ряде и других сфер законодательство до сих пор не разработано, либо не отвечает современным европейским требованиям. Несистематизированное, противоречивое по своему содержанию банковское законодательство, нормы которого должны во время кризиса в стране обеспечить защиту банковских вкладов граждан, не выполнило своей задачи и лишило подавляющее большинство населения средств (в первую очередь, средний класс как основу для существования, развития и построения демократического правового государства, сбалансированного функционирования всех институтов гражданского общества). Бесспорно, что в условиях отсутствия правового поля в стране о приоритетности для цивилизованного общества права и закона, о достойном их существовании и развитии в таких условиях говорить не приходится. Как видно, именно в это время происходит полное пренебрежение правами граждан, подавление главных основ гражданского общества и правового государства, что и создало фундамент для сегодняшних проблем в Украине. Чего стоит только проблема внедрения в Украине института частной собственности! Так называемый процесс приватизации происходит за пределами адекватных мировых принципов рыночной экономики, которую политические элиты при отсутствии какого-либо опыта пытаются ввести в государстве. Общество остается за пределами интенсивного распределения и перераспределе-

ния государственной собственности. Предприятия, земля переходят в собственность, как правило, уголовных элементов и/или под контроль представителей государственной власти высшего и среднего звена. Реформаторы старой партийной номенклатуры, не имея опыта работы в новых глобализированных экономических условиях и видящие только одну составляющую для демократической страны – введение института частной собственности, избавляются от большей части государственной собственности. Главными мотивами таких действий становятся жажда собственной наживы и невозможность осуществления профессионального управления, а также наполнение бюджета только через продажу. Избавление от всего за бесценок проблему не решило, а развитие и поиск инноваций приоритетом для новых владельцев страны так и не стало. Общество оказалось под прессом монополий, а деловая среда полностью лишилась конкуренции как основы рыночной экономики и главных признаков перераспределения частной собственности. На сегодня приватизация стратегических предприятий продолжается, формально решения являются законными с юридической точки зрения, но крайне необоснованными во время экономического кризиса и военных действий. Поступления в бюджет планируются на уровне 22 млрд гривен (что составляет, исходя из Государственного бюджета на текущий год, около 2%). Конечно, с целью улучшения управления новыми инвестициями решение достаточно взвешенное. Но представляется интересным вопрос: кто продает собственность ниже ее себестоимости, когда государство находится в состоянии войны? К тому же, учитывая необходимость возвращения Украиной в 2018–2019 гг. по внешним заимствованиям около 300 млрд гривен, эффект от таких решений кажется обманчивым [9]. Экономические свободы человека должны быть одним из главных приоритетом власти, но пока все чаще можно констатировать нарушение прав людей в отношении частной собственности. Изменениями в налоговом законодательстве государство признает «богачами» граждан, имеющих в собственности квартиры, площадь которых больше 60 квадратных метров, а дома – более 120 метров (включая и другие сооружения на придомовой территории), и предусматривает для них дополнительное налогообложение [10]. Создавая все большую нагрузку для человека, и в первую очередь для 13 млн жителей сельской местности, государство, во-первых, пренебрегает правом на свободу частной собственности и фактически лишает семью в селе условий для саморазвития. Как следствие, украинский народ неизбежно остается в положении, лишающем его многих жизненных и общественных благ, любых условий и возможностей для развития – просвещения, образования, культуры и т. п. Так, по официальным статистическим данным размер ВВП на душу населения в Украине почти в десятки раз меньше соответствующих показателей в европейских странах. Кроме того, неслучайно Украина ежегодно имеет серьезные проблемы с утверждением основного финансового документа страны – Закона о государственном бюджете. Отсутствие экономической основы для финансирования основных направлений жизнеобеспечения, адекватного материального стимулирования в обществе лишает государство возможности воплощения и утверждения ее основных конституционных постулатов в жизнь, а само общество – пути к его усовершенствованию, воспроизведению чего-то нового (знаний, ценностей, материального продукта и т.д.), толкая к потребительскому образу жизни. В таких условиях построение гражданского общества и правового государства становится невозможным. Главной остается активизация общества как адекватный эволюционный путь формирования гражданского общества, и этот процесс, несмотря на различные предостережения, постепенно происходит.

Уже с первых шагов государство, став на ложный путь, одним из «самых верных» решений проблемы, которую создало своими руками, видит в максимальном ежегодном сокращении обеспечения главных гуманитарных сфер – образования, науки и культуры. При этом, как свидетельствуют сравнительные данные по финансированию этих отраслей в процентах к общему размеру бюджета, Украина имеет довольно высокие расходы, но они, как показывает анализ, не имеют целью поддержку соискателя знаний, формирования национального сознания общества, а направлены, как правило, на содержание громоздкой советской инфраструктуры зданий, оплату коммунальных услуг и тому подобное. Один из знаменитых президентов Гарвардского университета Бок Дерек Кёртис безапелляционно утверждал по этому поводу: «Если, по вашему мнению, образование обходится слишком дорого, попробуйте невежество» [11]. Действия государства в этой сфере негуманистичны, а по большому счету деструктивны и не основываются ни на каких правовых и демократических ценностях. А значение Человека как высшей социальной ценности полностью нивелировано. Власти фактически лишают общество возможностей для развития, а государство в целом – устойчивого развития. Образовательные реформы по интегрированию в европейское пространство стоят на повестке дня власти, но на данный момент все чаще в университетских кругах от специалистов звучат нелестные отзывы в адрес многолетнего реформирования отрасли. Подготовка студентов как в вузах, так и в школе остается неудовлетворительной. Сегодняшние изменения, относительно так называемой профильности обучения, интенсивно исключающие при подготовке соискателей изучения общественных наук и соответствующих учебных дисциплин, направлены на деградацию будущих специалистов, на лишение соискателя любой возможности анализировать, мыслить, исследовать. Якобы углубляя знания в той или иной отрасли, человек не знает и не понимает сам смысл такого процесса, теряет широкое видение содержания образовательной деятельности, своего места в дальнейшей жизни. Студент или учащийся трудно идентифицирует себя и полученные им знания в тесной связи со сложными общественными и государственными процессами. А «узконаправленная подготовка» не создает возможностей для профессионального применения и проявления в той или иной ситуации полученных знаний, принятия верных и целесообразных решений. Такое реформирование будет иметь непоправимый результат уже в среднесрочной перспективе, и оно однозначно будет иметь негативные последствия. А вопрос образованности и сознания граждан, формирования думающего общества – самая острая проблема в Украине уже сейчас.

Одним из показателей является уровень подготовки будущих педагогов, об этом свидетельствует информация из Единой государственной базы по вопросам образования относительно рейтинга педагогических учебных заведений в соответствии со средним баллом внешнего независимого оценивания абитуриентов по вступлению на бюджетную форму обучения в 2017 году. Большая часть из них по рейтингу находится на катастрофически низком уровне, а их выпускники впоследствии будут преподавать в средней школе. Отсутствие знаний в школе, идентичная подготовка в высшей школе и вновь возвращение выпускников в школу создает круговорот несодержательного процесса в целом по ключевой отрасли для формирования человека как гражданина, где исповедуются как общечеловеческие ценности, так и гражданские принципы – уважение к праву и закону, друг к другу, человеческое достоинство, собственное мнение и т.п., образованности и национального сознания общества в целом. Такая ситуация является отражением действительной сегодняшней воли к развитию правового государства, которое основывается на институтах гражданского общества, их развитии и усовершенствовании, в первую очередь молодежи. Кроме того, одна из авторитетных организаций мира в области соблюдения прав человека – Human Rights Watch в недавнем отчете по результатам мониторинга и расследованию вынесла неоптимистичный приговор по положению дел с соблюдением прав человека в Украине. В частности, один из представителей организации Т. Купер заявила, что обязательства по соблюдению прав человека часто являются факультативными, органы власти применяют в своей работе «глубоко недемократические методы» и предлагают новые законы, которые подрывают основные свободы» [12]. Уместно добавить к этому и то, что Украина занимает 1-е место среди стран по количеству дел, находящихся на рассмотрении в Европейском суде по правам человека, в 2017 году. К тому же данные 2018 г. свидетельствуют о том, что 50% всех дел украинских граждан связаны, так или иначе, с несоблюдением государством прав вынужденных переселенцев. Обеспечение прав последних требует отдельной дискуссии. Следует только отметить, что отношение политических элит к этому вопросу можно охарактеризовать как бездействие.

Выводы. Процесс формирования и становления в Украине гражданского общества происходит в условиях не просто эволюционного пути имплементации основных признаков и принципов правового государства, присущих западням демократиям. Стержнем проблематики для государства остается формальное признание, а не создание реальных условий и гарантий для реализации всех конституционных прав и свобод человека и гражданина – социально-экономических, культурных, гражданских или личных прав граждан. Адаптация исторически и естественно сложившейся мировой демократической концепции по признанию господствующей роли гражданского общества для правовых государств подвергается многочисленным предостережениям в украинских реалиях. Ключевыми проблемами на этапе становления и развития основных институтов гражданского общества в Украине остается: качество законотворческого процесса и несоответствие национального законодательства требованиям европейского права; экономическая политика, лишенная адекватных принципов, где человек признается высшей социальной ценностью; отсутствие стратегического видения в гуманитарной сфере: в образовании, культуре и защите прав наименее защищенных слоев населения; безответственная политика в условиях войны. Поэтому в реальности в Украине развитие института гражданского общества остается в условиях все более частого давления на экономические права и свободы граждан, на частую собственность, в условиях правового нигилизма, отсутствия правового сознания и культуры в обществе.

Список использованной литературы:

1. Петришин О.В. Загальна теорія держави і права; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.

2. Олійник А.Ю. Правознавство: підручник; за ред. В.В. Копєйчикова. 7-е вид., стер. К.: Юрінком Інтер, 2003. 736 с.

3. Конституція України: прийн. на 5-й сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. / Офіц. сайт Верхов. Ради України. URL: www. rada.gov.ua

6. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 р. № 436-IV (із змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18. № 19–20, № 21–22, Ст. 144.

7. Сімейний кодекс України. ВВР України. 2002. № 21–22. С. 135.

8. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII. Відом. Верхов. Ради УРСР. 1971. № 50 (Додаток). Ст. 375.

9. Про державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2018. № 3–4. Ст. 26. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2246-19

10. Податковий кодекс України: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 13–14. № 15–16. № 17. Ст.112. URL: http://sfs.gov.ua/nk/

11. Бок Дерек Кёртис. URL: http://kpi.ua/ru/node/10970

12. Таня Купер. Украина: Провальная ситуация с правами человека. URL: https://www.hrw.org/ru/news/2018/01/18/313661

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Галич Роман Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансов, банковского дела и страхования Харьковского образовательно-научного институту ГВУЗ «Университет банковского дела»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Galich Roman Vladimirovich – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Finance, Banking and Insurance of Kharkiv Educational and Scientific Institute of State Higher Educational Institution (SHEI) “Banking University”

galychn@ukr.net

УДК 349.2

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ОСНОВАНИЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ И МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ

Юлия ГОДОВАНЕЦ,
преподаватель кафедры хозяйственно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию основных подходов к определению оснований дисциплинарной и материальной ответственности субъектов индивидуальных трудовых правоотношений. Особое внимание обращено на формулировку фактического основания возникновения отраслевых видов юридической ответственности в силу существования в общей теории права двух подходов к конструированию такого основания: уголовно-правового и цивилистического. Показано, что в сфере трудовых правоотношений доминирующей остается концепция состава правонарушения и его обязательных элементов - субъекта, объекта, объективной и субъективной стороны, что характерно для уголовного права. Выявлены основные недостатки этого подхода, связанные с тем, что нормы трудового права, как правило, не содержат отдельных составов правонарушений работника или работодателя и с отсутствием необходимости устанавливать все перечисленные элементы, в частности, объект правонарушения.

Ключевые слова: фактическое основание юридической ответственности, состав правонарушения, дисциплинарный проступок, условия юридической ответственности.

THE BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING OF GROUNDS FOR DISCIPLINARY AND FINANCIAL RESPONSIBILITY IN LABOUR LAW

Yuliya GODOVANETS,
Lecturer of the Department of Economic and Legal Disciplines
of State University of Internal Affairs of Lviv

SUMMARY

The article deals with the basic approaches to determining the grounds for disciplinary and financial responsibility of subjects of individual employment relationship. Particular attention is paid to the statement of the factual basis for the emergence of branch types of legal responsibility due to the existence of two approaches to the construction of such a ground in the general theory of law: criminal-legal and civil. It is proved that in the field of employment relationship the concept of corpus delicti and its obligatory elements: the subject, the object, the objective and subjective sides, which are typical of criminal law, remains dominant. The main shortcomings of this approach are revealed; they concern the fact that the norms of labour law, as a rule, do not contain separate elements of an employee or employer's offences and there is no need to establish all constituent elements, in particular, the object of the offence.

Key words: factual basis of legal responsibility, constituent elements of offence, disciplinary offence, conditions of legal responsibility.

Постановка проблемы. Основания юридической ответственности относятся к тем ключевым вопросам, которые раскрывают ее содержание и сущность. Поэтому следует выяснить основания возникновения дисциплинарной и материальной ответственности в контексте того, насколько для их формулировки пригодна общетеоретическая концепция о составе правонарушения с такими его элементами, как: субъект, объект, субъективная сторона и объективная сторона.

Ведь как свидетельствует ряд исследований, например в сфере гражданского права, эта конструкция часто является непригодной для конструирования ответственности в указанной отрасли [1, с. 21–22].

Состояние исследования. Значительный вклад в развитие научных знаний о дисциплинарной и материальной ответственности сделали украинские исследователи в области трудового права различных исторических периодов. В частности, заслуживают внимания научные взгляды В.М. Андриива, А.Т. Барабаша, Н.Б. Болотиной, В.Я. Бурака, В.С. Венедиктова, В.В. Жернакова, М.И. Иншина, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенко, Ю.П. Пилипенко, А.И. Процевского, В.И. Прокопенко, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, Н.М. Хуторян, Г.И. Чанышевой, В.И. Щербины, А.Н. Ярошенко и многих других.

Вместе с тем, в этой сфере существует еще немало проблем. В частности, требуют теоретического переосмысления основания возникновения дисциплинарной и материальной ответственности, целесообразность применения в трудовом праве общетеоретической модели «состава правонарушения».

Цель и задача статьи – обобщить основные тенденции, представленные в трудовом праве, относительно формулировки оснований отраслевых видов юридической ответственности, раскрыть проблематичность использования общетеоретической концепции состава правонарушения в сфере дисциплинарной и материальной ответственности.

Изложение основного материала. В украинских правовых источниках признается, что основание юридической ответственности включает

в себя три составляющих, а именно: наличие правовой нормы, которой она установлена (нормативная основание), юридического факта противоправного поведения (фактическое основание) и индивидуального правоприменительного акта, которым определяется конкретная мера и объем ответственности лица (процессуальное основание) [2, с. 47–48].

Одним из наиболее дискуссионных и нерешенных вопросов в отечественной литературе остается проблема фактического основания юридической ответственности. Под ней обычно понимается деяние, которое состоялось в реальной действительности, несмотря на запрет его совершения, то есть, конкретное обстоятельство, за которое лицо несет ответственность.

Однако для вывода о том, является или нет какое-либо деяние правонарушением, его нужно совместить, сравнить с этим нормативным основанием, «наложить» нормативно-правовое предписание на конкретное деяние. Если в реальном действии выявляются признаки, зафиксированные в предписании правовой нормы, то его надо признать правонарушением.

Как известно, сущность самого правонарушения состоит из ряда элементов, и юридическая ответственность наступает при наличии состава правонарушения (субъекта, объекта, объективной и субъективной стороны) [3, с. 188]. В частности, Н.М. Онищенко, среди других современных исследователей, отмечает, что «совокупность признаков правонарушения образует его состав. В таком виде оно предстает фактическим основанием юридической ответственности» [4, с. 40].

Субъектом правонарушения является деликтоспособное физическое или юридическое лицо, совершившее его. Объект правонарушения составляют охраняемые законом общественные отношения, социальные ценности, на которые посягнул правонарушитель. Объективная сторона выражается во внешнем проявлении правонарушений и охватывает такие элементы, как противоправное деяние (действие или бездействие); противоправные (вредные) последствия; необходимая причинная связь между таким деянием и его последствиями. С субъективной стороны правонарушения характеризуется виной, т.е. психическим отношением субъекта к своему противоправному (вредному) деянию и его последствиям, выраженным в форме умысла или неосторожности, а также мотивом и целью правонарушителя.

В подавляющем большинстве исследователи проблем трудового права признают, что основанием дисциплинарной ответственности работника является дисциплинарный проступок, и раскрывают его состав, учитывая указанную выше четырехчленную конструкцию [5, с. 226–230; 6, с. 89–93; 7, с. 182–189]. Однако не существует единства мнений относительно того, какое именно правонарушение следует считать основанием материальной ответственности. Г.А. Чанышева и Н.Б. Болотина, например, таким основанием считают трудовое имущественное правонарушение, которое вместе с дисциплинарным проступком являются видами трудового правонарушения. Они подчеркивают их несовпадение по содержанию, но общим признаком этих правонарушений называют несоблюдение трудовых обязанностей работником [8, с. 331].

Довольно распространенной среди ученых является точка зрения, согласно которой дисциплинарный проступок является основанием не только дисциплинарной, но и также и материальной ответственности. Так, по мнению авторов Академического курса «Трудовое право Украины», когда негативные последствия, возникшие в результате неправомерного поведения работника, выразились только в игнорировании установленных требований внутреннего трудового распорядка (появление на работе в нетрезвом состоянии), то можно говорить о дисциплинарном проступке как основании дисциплинарной ответственности. Если то же правонарушение привело дополнительно к причинению имущественного (материального) ущерба работодателю, то это является основанием для привлечения работника и к материальной ответственности [9, с. 362].

Однако, по нашему мнению, такой подход вызывает определенные замечания. Прежде всего, следует отметить, что виновное противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своих трудовых обязанностей может не вызвать причинение имущественного вреда. В частности, трудно себе представить наступление какого-либо имущественного ущерба при совершении такого распространенного нарушения трудовых обязанностей, как незначительное опоздание работника на работу. Очень часто таковой отсутствует и в случае появления работника на работе в состоянии алкогольного опьянения. И если виновное противоправное поведение данной стороны трудового договора на работе всегда является достаточным основанием для наступления дисциплинарной ответственности, то без факта причинения работником имущественного ущерба работодателю материальная ответственность не наступает. Поэтому, если в одних случаях дисциплинарный проступок приводит к наступлению материальной ответственности, а в других – нет, то он не никак не может являться основанием последней.

Особого внимания, учитывая контекст нашего исследования, заслуживает также проблема фактического основания материальной ответственности работодателя. Так, С.В. Селезень считает, что таким основанием юридической ответственности работодателя является совершенное трудовое правонарушение. Под ним автор понимает противоправное, виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение работодателем обязанностей, в результате чего причинен имущественный и (или) неимущественный вред работнику [10, с. 166].

По мнению В.Я. Бурака, обобщенно можно утверждать, что основание материальной ответственности работодателя составляет причинение вреда работнику за нарушение его прав или законных интересов [11, с. 97]. В отличие от вышеупомянутых научных позиций, автор справедливо указывает, что основанием ответственности за причиненный вред является, прежде всего, наличие такого вреда.

Как утверждает В.И. Щербина, законодательная конструкция типа «основание и условия материальной ответственности» – это неудачное подражание «цивилистической» традиции в трудовом праве, и именно наличие полного состава правонарушения является основанием для применения мер юридической ответственности

[12, с. 86]. Собственно, ученый предлагает определять фактическое основание материальной ответственности, исходя из распространенной в уголовном праве теории. Согласно последней, только наличие в деянии лица элементов состава преступления, а именно субъекта, объекта, субъективной стороны, объективной стороны является основанием уголовной ответственности. Эта концепция распространилась на другие отрасли, в частности административное, гражданское право и общую теорию государства и права [2, с. 48].

Так, учение о составе гражданского правонарушения как необходимого и достаточного основания гражданско-правовой ответственности было сформулировано Г.К. Матвеевым и А.С. Иоффе [13, с. 78–92]. С точки зрения Г.К. Матвеева, состав правонарушения является юридическим фактом, порождающим правоотношения между правонарушителем и потерпевшим, который создает определенные «претензии» потерпевшего и обязанности правонарушителя по возмещению ущерба, нанесенного противоправным действием [14, с. 5–7].

Однако И.С. Канзафарова придерживается той точки зрения, что в гражданском праве во многих случаях не требуется наличие «полного состава правонарушения». Цивилисты, которые пытаются сохранить для гражданского права юридическую конструкцию состава правонарушения, ссылаются на то, что в таких случаях надо говорить об «усеченном составе», опять-таки используя термин по уголовному праву. Однако указанное заимствование, по мнению автора, тоже неудачное. Такая конструкция характеризует преступление, которое признается оконченным не в момент совершения деяния и достижения виновным своих целей, а с более ранней стадии его совершения. Но все элементы (то есть объект и объективная сторона, субъект и субъективная сторона) в «усеченном» составе преступления присутствуют. Следовательно, нужно выделять не основание, а говорить о традиционных условиях гражданско-правовой ответственности [1, с. 21–22].

Характеризуя понятие «условия ответственности», стоит отметить, что в своих научных исследованиях В.Т. Смирнов и А.А. Собчак обращали внимание на недопустимость смешивания этих понятий и употребление их как тождественных. Авторы предлагают рассматривать «основание» как юридический факт, который порождает возникновение определенных правоотношений, их изменение и прекращение, а «условия» – это то, что характеризует этот факт в целом или отдельные его стороны [15, с. 56].

Итак, согласно «цивилистическому подходу» основание гражданско-правовой ответственности образуют такие необходимые условия ее возникновения, как причинение вреда в результате противоправного деяния, причинной связи между противоправным деянием и возникновением вреда, вины лица.

В действующем КзоТ [16] использован цивилистический подход к выделению основания и условий материальной ответственности, таким образом, законодатель отказался от идеи о правонарушении и его составе. Из анализа содержания ст. 130 КзоТ [16] можно сделать вывод, что она, при наличии основания – причиненного прямого действительного ущерба, наступает при условии, что этот ущерб причинен предприятию, учреждению, организации виновными противоправными действиями (бездействием) работника.

В свою очередь В.И. Прокопенко рассматривает прямой действительный ущерб в качестве основания материальной ответственности, при наличии которого для наступления материальной ответственности необходимы следующие условия: противоправное поведение работника, причинная связь между противоправным поведением работника и причиненным вредом и вина работника [17, с. 424].

Таким образом, несмотря на определенную привлекательность «уголовно-правового подхода», нужно признать, что в сфере трудового права наблюдаем ситуацию, когда подавляющее большинство составов трудовых правонарушений не сформулированы в нормах трудового права, а санкции отраслевых видов ответственности не привязаны к конкретным составам. Более того, понятие «состав правонарушения» в трудовом праве практического значения не имеет, и, наконец, оно неизвестно действующему трудовому законодательству. Поэтому следует согласиться с выводом, что общетеоретический состав правонарушения, который считается основополагающим для отраслевых составов, может на самом деле иметь мало общего с правоприменительной практикой, с реальными правоотношениями, которым всегда присущ отраслевой характер [18, с. 51].

Возвращаясь к дисциплинарной ответственности, отметим справедливое замечание Ю.А. Кузнецова о том, что проводить анализ дисциплинарного проступка путем механического применения уголовно-правовых категорий нельзя. По мнению ученого, выделение объекта дисциплинарного проступка в трудах ученых советского периода объясняется тем, что задача укрепления трудовой дисциплины решалась государством. Объект проступка позволял определить, какие нарушения трудовой дисциплины являются наиболее распространенными и типичными, и, соответственно, определить способы борьбы с ними. В уголовном праве выделение данного элемента состава преступления позволяет отделить «преступное от непреступного», а также преследует цель построения структуры особенной части в зависимости от иерархии объектов уголовно-правовой охраны. Что касается дисциплинарной ответственности, то отделить трудовое правонарушение от других правонарушений позволяет характер и природа нарушенной обязанности, то есть характер противоправного деяния [19, с. 58].

Кроме того, если только теоретически предположить принятие законодательного положения о том, что работодатель в случае привлечения работника к дисциплинарной ответственности должен доказать в его деянии признаки состава дисциплинарного проступка, то это фактически сделает невозможным применение дисциплинарной ответственности. Следует признать особую сложность процесса установления в деянии лица признаков состава правонарушения, даже для специально уполномоченных на это государством органов. В конце концов, в случае привлечения к дисциплинарной ответственности не требуется наличие «полного состава правонарушения». Как уже отмечалось, установление объекта дисциплинарного проступка никакого практического

значения не имеет и никоим образом не влияет на привлечение к дисциплинарной ответственности или на избрание вида дисциплинарного взыскания. Практика применения норм о дисциплинарной ответственности показывает, что работодатель должен доказать только факт противоправного неисполнения или ненадлежащего исполнения работником своих трудовых обязанностей, и что такому его поведению нет оправдания.

Вывод. В свое время представители науки советского трудового права, как и сегодняшние современные ученые, постоянно пытались привнести в сферу этой отрасли права идею о составе правонарушения в качестве дисциплинарной и материальной ответственности. Как представляется, для авторов советского периода такие попытки были логичными. Однако в современных условиях дисциплинарная ответственность работника перед работодателем рассматривается как право последнего применять к работнику, который противоправно нарушил свои трудовые обязанности, предусмотренные законом взыскания. Следует также отметить, что работодатель может по своему усмотрению, с учетом конкретных обстоятельств причинения прямого действительного имущественного ущерба отказаться от его взыскания с работника полностью или частично. Такая трактовка больше соответствует природе трудового права и гарантирует при этом права каждого из субъектов индивидуальных трудовых правоотношений, сближает дисциплинарную и материальную ответственность с гражданско-правовой ответственностью. Соответственно, аргументы в пользу распространения концепции состава правонарушения в трудовом праве только для того, чтобы обеспечить единство и унификацию теории права, в целом выглядят, по нашему мнению, неубедительными.

Список использованной литературы:

1. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2007. 36 с.
2. Середюк В.В. Проблема визначення складу фактичної підстави юридичної відповідальності. The Journal of Eastern European Law – Журнал східноєвропейського права. 2015. № 18. С. 46–52.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. 360 с.
4. Оніщенко Н.М., Тарахонич Т.І., Пархоменко Н.М., Макаренко Л.О. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах; заг. ред. Н.М. Оніщенко; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Юридична думка, 2009. 216 с.
5. Мельник К.Ю. Дисциплінарна відповідальність та дисциплінарний проступок: питання теорії. Право і безпека. 2012. № 1 (43). С. 226–230. С. 229.
6. Колєснік Т. Склад дисциплінарного проступку як підстава притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 89–93.
7. Пилипенко Ю.П. Дисциплінарний проступок як підстава юридичної відповідальності у сфері трудових правовідносин. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2000. № 3. С. 182–189. С. 187.
8. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. Х.: Одиссей, 2001. 512 с.
9. Трудове право України: Академічний курс / За ред. П.Д. Пилипенка. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 536 с.
10. Селезень С.В. Фактична підстава відшкодування моральної шкоди у трудовому праві. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Вип. 2. С. 163–170.
11. Бурак В.Я. Правові засади захисту трудових прав працівників. К.: Істина, 2013. 186 с.
12. Щербина В.І. Підстави притягнення працівника до матеріальної відповідальності. Правова позиція. № 1 (16). 2016. С. 83–87.
13. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому прав. Л., Изд-во ЛГУ, 1955. 310 с.
14. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. Лит., 1970. 312 с.
15. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общие учения о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. 152 с.
16. Кодекс законів про працю України // Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08
17. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник. Харків, 1998. 480 с.
18. Комлык В.В. Концептуальное влияние общей теории права на теоретические основы идентификации отраслевых составов правонарушений. Достижения науки и образования. № 5 (18). 2017. С. 50–52.
19. Кузнецов Ю.А. Трудоправовая ответственность: понятие; виды: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова. Пермь, 2005. 238 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Годованец Юлия Степановна – преподаватель кафедры хозяйственно-правовых дисциплин

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Godovanets Yuliya Stepanovna – Lecturer of the Department of Economic and Legal Disciplines of State University of Internal Affairs of Lviv

maxunya@ukr.net

УДК 35.073.51(477)

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Андрей ЗАБОЛОТНЫЙ,
аспирант
Национальной академии государственного управления
при Президенте Украины,
заместитель председателя
Национального агентства Украины по вопросам государственной службы

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются различные направления дальнейшего обеспечения эффективной имплементации Закона Украины «О государственной службе»: законодательно-правовое (соответствующие правки в существующее и принятие нового законодательства), организационное (прохождение государственной службы), институциональное (создание эффективных, ответственных, прозрачных и открытых институтов государственной власти). Важное место отводится анализу управления человеческими ресурсами.

Ключевые слова: государственная служба, организационно-правовой механизм, профессиональная деятельность, государственный орган.

CONCEPTUAL APPROACHES TO IMPROVING THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISMS IN REGULATING PROFESSIONAL ACTIVITIES IN THE CIVIL SERVICE OF UKRAINE

Andrey ZABOLOTNIY,
Postgraduate Student of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine,
Deputy Head of National Agency of Ukraine on Civil Service

SUMMARY

The article examines various directions for further ensuring the effective implementation of the Law of Ukraine "On Civil Service": legislative and legal (relevant amendments to existing and adoption of new legislation), organizational (civil service provisions), institutional (creation of efficient, responsible, transparent and open public authorities). An important place is given to the analysis of human resources management.

Key words: civil service, organizational and legal mechanism, professional activity, public authority.

Постановка проблемы. Трансформация государственной службы в новую, эффективную и действенную систему, основанную на лучших международных стандартах и практиках, является одним из приоритетов деятельности правительства Украины в условиях начатых реформ. Кроме того, указанное направление деятельности определяется как стратегическое [3].

Актуальность темы исследования. Дальнейшее обеспечение эффективной имплементации Закона Украины «О государственной службе» [1] как основы правового регулирования государственной службы требует ряда законодательных шагов для совершенствования установленных правил и их легитимизации в системе государственных органов. При этом, поскольку в соответствии со статьей 14 указанного Закона Правительство является главным в системе управления государственной службой и (согласно Основному Закону) наделено правом законодательной инициативы, считаем целесообразным определить концептуальный подход активизации нормотворчества для совершенствования правового регулирования государственной службы.

Цель и задача статьи – рассмотреть различные направления дальнейшего обеспечения эффективной имплементации Закона Украины «О государственной службе».

Изложение основного материала. Во-первых, с целью обеспечения реализации требований Закона Украины «О государственной службе», Заключительными и переходными положениями которого предусмотрено приведение законов Украины «О Кабинете Министров Украины», «О центральных органах исполнительной власти», «О местных государственных администрациях», других законов, касающиеся государственной службы, в соответствие с положениями настоящего Закона, Национальным Агентством Украины по вопросам государственной службы обеспечена разработка проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины в связи с принятием Закона Украины «О государственной службе». Указанный проект Закона внесен Правительством как законодательная инициатива в Верховную Раду Украины (25.04.2016 г. № 4526). В рамках

подготовки к рассмотрению на заседании парламента редакция указанного законопроекта была существенно доработана Рабочей группой, созданной Комитетом Верховной Рады Украины по вопросам государственного строительства, региональной политики и местного самоуправления. Результатом работы Комитета является новый, качественно доработанный и согласованный новый проект Закона, зарегистрированный в Верховной Раде Украины 14.07.2016 г. № 4526-р, в котором учитываются позиции, которые обеспечивают комплексный подход к гармонизации законодательства в связи с принятием Закона, в частности путем учета предложений государственных органов, общественности, а также социальных партнеров.

Предложенная редакция указанного проекта Закона предусматривает внесение изменений в 28 законов Украины относительно: определения круга должностных и служебных лиц государственных органов, которые являются государственными служащими, и должности которых не отнесены к должностям государственной службы (политические должности, функции по обслуживанию); введения должностей руководителей государственной службы в государственных органах (руководителей аппаратов, секретариатов); определения их полномочий, порядка назначения и увольнения с таких должностей и тому подобное.

Кроме того, для обеспечения комплексного подхода подготовлены правительственные проекты законов Украины «О внесении изменений в Таможенный кодекс Украины (в связи с принятием Закона Украины «О государственной службе») (рег. № 4634 от 10.05.2016 г.) и «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины (в связи с принятием Закона Украины «О государственной службе»)» (рег. № 4635 от 10.05.2016 г.), которые обработаны Комитетом по вопросам налоговой и таможенной политики. В соответствии с решением Комитета от 15.06.2016 г было внесено предложение Верховной Раде Украины включить указанные законопроекты в повестку дня. По нашему мнению, принятие упомянутых законодательных инициатив обеспечивает комплексное и неукоснительное выполнение законодательства о государственной службе в государственных органах.

Во-вторых, со вступлением в силу с 1 мая 2016 года Закона начался важный этап реформирования системы государственной службы с целью повышения профессионализма и внедрения новых условий поступления и прохождения государственной службы в соответствии с международными стандартами.

Вместе с тем, практика применения Закона выявила ряд вопросов, требующих урегулирования и уточнения. С этой целью в сотрудничестве с общественностью и представителями заинтересованных органов, международными и отечественными экспертами был подготовлен правительственный проект Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О государственной службе» (далее – проект Закона) для уточнения отдельных его положений.

Указанный проект Закона разработан с учетом зарегистрированного в Верховной Раде Украины проекта Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О государственной службе» (относительно технического уточнения некоторых положений)» (рег. № 4370 от 04 апреля 2016 года) в редакции, наработанной рабочей группой, образованной Комитетом Верховной Рады Украины по вопросам государственного строительства, региональной политики и местного самоуправления. Проект Закона одобрен на заседании Правительства 22 марта 2017 года. Законопроект учитывает предложения (центральных и местных органов исполнительной власти, общественности, профсоюзов и граждан), наработанные в рамках выполнения поручения Кабинета Министров Украины относительно проблемных вопросов, связанных с внедрением Закона.

Предусмотренные в проекте закона изменения не нарушают идеологию Закона и предусматривают, в частности:

– – уточнение периодов, засчитываемых в стаж государственной службы;

– – отнесение новых должностей к категориям должностей государственной службы;

– – четкое определение, кто выполняет полномочия руководителя государственной службы: в территориальном органе центрального органа исполнительной власти (в том числе, образованном в составе аппарата центрального органа исполнительной власти), в структурных подразделениях местных государственных администраций, образованных как юридические лица публичного права; в органах Службы безопасности Украины и Службы внешней разведки Украины, в системе органов полиции, других органах;

– – упрощение порядка практического выполнения отдельных положений Закона, в том числе государственных служащих по решению субъекта назначения, упрощение процесса принятия решения о назначении на должность, в частности при обжаловании решения конкурсной комиссии;

– – предоставление субъекту назначения двух кандидатур с целью назначения одного из них на вакантную должность категории «А»;

– – совершенствование порядка организации конкурсов;

– – совершенствование порядка привлечения к дисциплинарной ответственности и ряд других изменений технического характера, уточняющие положения Закона и направленные на эффективное и единообразное применение его положений;

– – перевод первых заместителей и заместителей председателей областных государственных администраций в категорию «А».

На наш взгляд, принятие предложенного проекта Закона исключит существующие сегодня пробелы и коллизии, а также позволит более эффективно внедрять новую модель государственной службы в Украине.

В-третьих, в парламенте зарегистрирован законопроект «О внесении изменений в некоторые законы Украины по организации деятельности Кабинета Министров Украины и центральных органов исполнительной власти» (рег. № 6320 от 10 апреля 2017 года), который также разработан с целью обеспечения реализации требований Закона Украины «О государственной службе» и для приведения законодательных актов в соответствие с настоящим Законом. Законопроектом предлагается внести изменения в некоторые законы Украины, которые определяют организацию и порядок деятельности Кабинета Министров Украины, других органов исполнительной власти.

Так, в Законе Украины «О центральных органах исполнительной власти» в контексте повышения качества формирования государственной политики предлагается: обновить основные задачи министерства как органа, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в одной или нескольких сферах (статья 7); уточнить полномочия министра как руководителя министерства в сфере кадровых назначений с учетом положений Закона Украины «О государственной службе»; убрать процедуру согласования министром назначения руководителя территориального органа министерства, другого центрального органа исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется министром, полномочия министра об отмене приказов государственного секретаря министерства (статья 8); четко определить полномочия и задачи заместителей министров в части предоставления ими поручений государственным служащим аппарата министерства (статья 9); исходя из практики деятельности государственных секретарей министерств, предлагается уточнить их полномочия по руководству аппаратом министерства, лишить их полномочий по согласованию назначений и увольнений государственных служащих структурных подразделений местных государственных администраций, назначения и увольнения, привлечения к дисциплинарной ответственности руководителей предприятий, учреждений, организаций, относящихся к сфере управления министерств (статья 10). Также в Законе Украины «О центральных органах исполнительной власти» предлагается закрепить новый подход к формированию структуры аппарата министерства на основе функционального подхода, предоставив Кабинету Министров Украины гибкость в определении типовой структуры аппарата министерства и требований к ее формированию (статья 11); с целью повышения операционной автономности центральных органов исполнительной власти, деятельность которых направляется и координируется через министра, предлагается отменить необходимость согласования такими органами с соответствующим министром назначения и увольнения руководителей и заместителей руководителей самостоятельных структурных подразделений аппарата центральных органов исполнительной власти и их территориальных органов (статья 18).

Кроме того, законопроектом предлагается закрепить за Премьер-министром Украины право вносить на рассмотрение Кабинета Министров Украины представление о назначении и увольнении заместителей министров, государственных секретарей, руководителей и заместителей руководителей центральных органов исполнительной власти (статьи 10, 19 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти», статья 21 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины»).

Изменениями в Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» предусматривается также урегулировать компетенцию министра, который не возглавляет министерство, путем утверждения Кабинетом Министров Украины по представлению Премьер-министра Украины соответствующего положения (статья 5) и предоставить министру, который не возглавляет министерство, полномочия вносить на рассмотрение Правительства проекты актов Кабинета Министров Украины (статья 50). С целью повышения роли Секретариата Кабинета Министров Украины предлагается закрепить за ним полномочия по подготовке предложений Премьер-министру Украины относительно приоритетов государственной политики, проектов планов действий Кабинета Министров Украины по выполнению Программы деятельности Кабинета Министров Украины, координации их дальнейшей реализации, осуществления анализа функций и полномочий органов исполнительной власти, оценки эффективности их деятельности, мониторинга выполнения ими актов законодательства и поручений Премьер-министра Украины, в организации осуществления оценки результатов деятельности государственных служащих, занимающих должности государственной службы категории «А», субъектом назначения которых является Кабинет Министров Украины, подготовки отдельных проектов актов законодательства по вопросам, относящимся к компетенции министра Украины, который не возглавляет министерство, а также проектов актов законодательства, которые вносятся на рассмотрение Кабинета Министров Украины Премьер-министром Украины (статья 47).

Изменениями в законы Украины «О местных государственных администрациях» и «О Совете министров Автономной Республики Крым» предлагается исключить «зеркальные» положения относительно кадровых назначений, в соответствии с изменениями, предложенными в Законе Украины «О центральных органах исполнительной власти» и «О Кабинете Министров Украины». На наш взгляд, принятие нового закона будет способствовать правовой определенности в деятельности Кабинета Министров Украины, министерств и других центральных органов исполнительной власти при исполнении Закона Украины «О государственной службе».

Важным концептуальным подходом является возможность имплементации опыта развитых стран по вопросам правового регулирования государственной службы. Как известно, успех таких стран непосредственно связан с профессиональной деятельностью государственных служащих, отлаженными механизмами управления персоналом, повышением эффективности, анализом и координацией политики, информационным обеспечением, проектным менеджментом, контролем, а главное – правильной организационной структурой государственных органов (государственных институтов).

Сегодня широко признается, что профессиональные государственные институты имеют решающее значение для экономического роста и производительности в других сферах. Связь между степенью профессионализма государственной службы страны и надлежащего управления все в большей степени связывается с показателями развития страны, в то время как заслуги в вопросах менеджмента человеческих ресурсов в государственных органах все чаще принимаются в качестве международного стандарта. На данный момент система заслуг является единственным известным способом достижения приемлемой степени профессионализма государственных учреждений.

Испанский ученый Франциско Кордона и норвежский эксперт Свейн

Эриксен отмечают, что система заслуг как механизм государственного управления, оказалась эффективнее при решении практических политических, социальных и экономических проблем в странах с западным культурным наследием, то есть та, где индивидуальная свобода (а не императивы социальной группы) является краеугольным камнем общества. Система заслуг также оказалась незаменимой в создании правовой определенности и предсказуемости в принятии государственных решений. На основе заслуг государственной службы каждой страны есть свои особые исторические и культурные корни, но каждая страна также заимствует соответствующий опыт других.

Европейскими странами, в которых историческая эволюция систем заслуг повлияла на другие системы правоотношений государства, являются Великобритания, Франция и Германия. Основные постулаты системы большинства других европейских стран были основаны на идеях и элементах, взятых из этих национальных структур [4, с. 17].

Залогом на пути имплементации Украиной указанных предложений должно стать совершенствование организационно-правового регулирования государственно-управленческой деятельности, в частности совершенствование законодательства о государственной службе и его приближение к европейским принципам эффективного управления, формирования профессионального корпуса государственных служащих.

Реформирование государственной службы в Украине должно осуществляться по такому важному направлению, как создание новой нормативно-правовой базы (оптимизация и совершенствование организационной структуры; кадровое обеспечение; научное и информационное обеспечение системы государственной службы, укрепление и формирование финансово-экономических основ системы государственной службы).

Важное место в реформировании государственной службы отводится управлению человеческими ресурсами. Учет знаний, умений, навыков, а также личностных качеств государственных служащих позволяет реализовать профессиональный потенциал на практике и установить паритет между количеством служащих и объемом задач и функций, возложенных на институт государственной службы [2].

Развитие человеческого капитала на государственной службе непосредственно связанно с вопросом профессионализма, а именно профессиональной роли и профессионального качества отдельных государственных служащих. Согласно этому аспекту закон должен определить принципы системы управления человеческими ресурсами, включая отбор, трудоустройство и продвижение, а также поощрение и удержание квалифицированных государственных служащих. В связи с этим аспектом (по опыту Великобритании) законодательно необходимо определить необходимые квалификации государственных служащих и требования к должностям государственной службы, они должны быть согласованы с квалификацией лиц согласно классификации должностей, определенной законом. Таким образом, требуется внесение изменений в два нормативно-правовых акта: постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типовых требований к лицам, которые претендуют на занятие должностей государственной службы категории «А», приказ Нацагентства «Об утверждении Порядка определения специальных требований к лицам, претендующим на занятие должностей государственной службы категорий «Б» и «В».

Следующим шагом по совершенствованию законодательства о государственной службе можно предложить опыт Албании по централизации конкурсных отборов и их проведение в соответствии с обобщенными потребностями государственных органов в кадрах соответствующей компетенции. Таким образом, возможно достичь целей профессионального подбора персонала (ведь внедрение такого подхода не будет предусматривать работы отдельных конкурсных комиссий в государственных органах, в которых, как правило, отсутствуют профессиональные оценщики компетенций) и экономии финансовых ресурсов, затрачиваемых на проведение конкурсов в условиях позиционной системы государственной службы (отдельный конкурс на каждую вакансию). При этом внедрение такого подхода требует концептуального обсуждения и принятия решения о внесении соответствующих изменений в Закон 889.

Еще одним из предложений по совершенствованию правового регулирования государственной службы считаем необходимость законодательного обеспечения принципов для профессионального обучения и оценки. Закон должен определить возможности карьерного роста, связанные с обучением и производительностью. Одной из основных причин для изменения Закона 889 в этой части является обеспечение профессионального качества работы во всех ветвях и уровнях власти.

В соответствии с обращением от делегатов VII съезда Профсоюза работников государственных учреждений Украины, который состоялся 25 ноября 2015 года в г. Киеве, а также распоряжения Кабинета Министров Украины от 28 декабря 2016 г. № 1044-р «Об утверждении плана мероприятий по реализации положений Генерального соглашения о регулировании основных принципов и норм реализации социально-экономической политики и трудовых отношений в Украине» начата подготовка к ратификации Конвенции Международной организации труда о защите права на организацию и процедуры определения условий занятости на государственной службе № 151, принятой на 64-й сессии Генеральной конференции Международной организации труда 27 июня 1978 года в г. Женеве.

Вышеупомянутые подходы к совершенствованию правового регулирования государственной службы в Украине с использованием мирового опыта должны проходить проверку на приемлемость в соответствии с национальным законодательством и традициями правотворчества. Ведь многие «рецепты успеха», которые работают в других странах, не всегда могут работать в Украине, учитывая социальные, экономические, культурные и другие ценности нашего общества.

Третьим концептуальным подходом к совершенствованию правового регулирования государственной службы в условиях реформ предлагаем выделить усиление институциональной способности публичной администрации, то есть правительства, а также Нацагентства как центрального органа

исполнительной власти, других государственных органов.

Выводы. Создание эффективных, ответственных, прозрачных и открытых институтов государственной власти, среди которых важное место занимает действенная, ответственная, некоррумпированная государственная служба, является одной из главных задач украинского народа. Концептуальными принципами реформирования государственной службы должны стать формирование новых и совершенствование действующих нормативно-правовых, организационных, профессионально-кадровых, информационно-аналитических, материально-финансовых, морально-ценностных основ и организационной культуры институтов государственной службы, , а именно тех, что оправдали свою эффективность.

Заключение Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом создает новые предпосылки для проведения широкомасштабных институциональных изменений в сфере государственной службы, с соблюдением установленных жестких сроков реформирования. Принятие Президентом Украины, Кабинетом Министров Украины и парламентом Украины соответствующих актов согласно мероприятиям, предусмотренным административной реформой, и необходимость их своевременного внедрения потребует от государственной службы и органов государственной власти соответствующей институциональной способности, оптимизации функций органов государственной власти, четкого разделения полномочий и зон ответственности.

Для достижения цели реформирования государственной службы во время ее проведения внедряется идеология «служения обществу» как принципа функционирования государственной службы, что решает следующие задачи:

1) Деполитизация государственной службы и разграничение политических и государственных должностей. Этим закладывается основа профессиональной государственной службы, которая не будет зависеть от смены политических элит, что позволяет избежать автоматической смены руководства и среднего звена в государственных структурах при смене высшего уровня государственной службы, отмены кадровых чисток по политическим мотивам;

2) Проведение функционального обследования органов государственной власти с целью определения их институциональной способности, эффективности функционального распределения, проведения глубокого анализа целей, задач и функций государства в данной сфере и выявления однородных функций. Результатом станет проведение оптимизации организационных структур органов государственной власти и сокращение количества должностей, которые косвенно касаются государственной службы, в частности сокращение патронатных должностей, должностей помощников народных депутатов и других категорий должностей. Без структурированной, упорядоченной и эффективной системы органов государственной власти существование эффективной государственной службы невозможно;

3) Стандартизация и учет всех задач, возложенных на государственную службу. Задачи должны выполняться качественно, в установленные сроки, с использованием современных управленческих и информационно-коммуникативных технологий и внедрением электронных бесконтактных услуг;

4) Профессионализация государственной службы, включая разработку новых профессиональных стандартов и квалификаций для государственной службы. Набор государственных служащих в соответствии с новыми профессиональными стандартами на должности всех категорий, возможность оценивать соответствие занимаемой должности и определять потребности в необходимости повышения профессиональной компетенции государственных служащих на основе новых принципов и подходов. Приход в государственную службу высококвалифицированных специалистов выведет украинское государство на новый уровень общественного развития;

5) Введение открытых конкурсных процедур отбора кандидатов на государственную службу позволит сделать процесс открытым и прозрачным. Объективность, прозрачность и гласность при проведении конкурсов на государственную службу, при прохождении государственной службы должны обеспечить профессионализм и компетентность при формировании органов государственной власти и предоставить возможность внедрения более совершенной, прозрачной и объективной процедуры принятия на государственную службу;

6) Совершенствование антикоррупционных механизмов, предотвращение коррупционных проявлений. Система государственной службы должна постоянно очищаться от коррупционных проявлений. Важным инструментарием предотвращения должно стать формирование антикоррупционного сознания, внедрение Единого государственного реестра деклараций лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или органов местного самоуправления, и Единого государственного реестра лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения;

7) Новый подход к формированию системы оплаты труда государственных служащих. Оплата труда должна определяться по результатам работы, а не по должности. Кроме того, размер зарплаты предлагается рассчитывать по принципу: 70% базового оклада и не более 30% премий, зависящих от результатов работы;

8) Создание во всех органах государственной власти служб управления персоналом. Это позволит внедрить новые кадровые технологии и использовать инновационные методы управления персоналом;

9) Обеспечение государственным служащим на должном уровне должностного оклада для получения в дальнейшем достойной пенсии.

1. Правительством принята системная стратегия реформирования государственного управления Украины на 2016–2020 годы и утвержден план мероприятий по ее реализации, одобренные распоряжением Кабинета Министров Украины от 24.06.2016 года № 474-р, в соответствии с контрольными показателями SIGMA (поддержка совершенствования управления) .

Также начат процесс безотлагательного внедрения Стратегии, в котором Нацагентство определено ответственностью за реализацию одного из ее ключевых направлений – «Государственная служба и управление человеческими ресурсами».

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державну службу». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19
2. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підруч. К.: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
3. Типовий порядок проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців / Національне агентство України з питань державної служби. 2016. URL: http://www.guds.gov.ua/page/typovyy-poryadok-provedennya-ocinyuvannya-rezultativ-sluzhbovoyi-diyalnosti-derzhavnyh
4. Dreher Ch. Karrieren in der Bundesverwaltung, Voraussetzungen, Merkmale und Etappen von Aufstiegsprozessen im öffentlichen Dienst. Duncker und Humblodt: Gebundene Ausgabe, 1996. URL: https://www.amazon.de/Karrieren-Bundesverwaltung-Voraussetzungen-Aufstiegsprozessen-%C3%B6ffentlichen/dp/3428086279

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Заболотный Андрей Владимирович – аспирант Национальной академии государственного управления при Президенте Украины, заместитель председателя Национального агентства Украины по вопросам государственной службы

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zabolotniy Andrey Vladimirovich – Postgraduate Student of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine, Deputy Head of National Agency of Ukraine on Civil Service

Zabolotnyy.Andriy@gmail.com

УДК 340.12

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПАТРИОТИЗМ КАК ФАКТОР КОНСОЛИДАЦИИ НАРОДА И ГАРАНТ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАНИНА

Юлия ИВЧЕНКО,
кандидат юридических наук,
докторант докторантуры и аспирантуры
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается такое явление, как патриотизм и его влияние на государственно-правовые процессы в обществе. На основе опыта европейских государств определяется наиболее эффективная форма патриотизма – его конституционная разновидность. Особое внимание уделяется определению этого понятия, а также его элементам. Исследуются основные составляющие конституционного патриотизма, такие как общечеловеческие ценности, природные права человека, политический, экономический и идеологический плюрализм, а так же принцип толерантности (идея религиозной, социальной, культурной терпимости). Акцентируется внимание на том, что именно конституционный патриотизм является одним из действенных факторов, который способен консолидировать украинское общество и выступить гарантом прав человека и безусловных общечеловеческих ценностей.

Ключевые слова: конституционный патриотизм, общечеловеческие ценности, права человека, плюрализм, естественное право, толерантность.

CONSTITUTIONAL PATRIOTISM AS A FACTOR OF THE CONSOLIDATION OF THE NATION AND THE GUARANTEE OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Yuliya IVCHENKO,
Candidate of Law Sciences,
Doctoral Candidate of Doctoral Studies and Postgraduate Study
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article considers such phenomenon as patriotism and its influence on state-legal processes in the society. Based on the experience of European states, the most effective form of patriotism is determined - its constitutional form. Particular attention is paid to the definition of this species and its elements. The main components of constitutional patriotism, such as universal values, natural human rights, political, economic and ideological pluralism, as well as the principle of tolerance (the idea of religious, social, cultural tolerance) are explored. Particular attention is focused on the fact that it is constitutional patriotism that is one of the most effective factors that can consolidate Ukrainian society and can act as a guarantor of human rights and unconditional universal human values.

Key words: constitutional patriotism, universal human values, human rights, pluralism, natural law, tolerance.

Постановка проблемы. Реальностью нашего времени является сложный период перемен, происходящих во всех сферах жизни и, прежде всего, в мировоззрении украинских граждан. И эти изменения в конечном итоге должны привести к прогрессивным переменам в обществе и государстве, а не к катастрофическим и необратимым последствиям. Не последняя роль в этом процессе принадлежит патриотизму, который получил в наше время особую актуальность, ведь его можно использовать как для консолидации украинского общества, так и для разъединения народа.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием фундаментальных исследований, которые касались бы анализа философско-правовых основ патриотизма в направлении его конституционной разновидности.

Состояние исследования. Анализ научной литературы по данной проблематике свидетельствует об ее особой актуальности в европейском пространстве, потому что исследованием конституционного патриотизма занимались такие известные ученые, как Ю. Хабермас, К. Ясперс, Д. Штернбергер, Я. В. Мюллер, Дж. Фоссум, М. Мертес и другие.

Целью и задачей статьи является исследование понятия «конституционный патриотизм» и его важнейших элементов, формирующих его как наиболее целесообразный подход в государственно-правовом пространстве демократической страны.

Изложение основного материала. Сегодня не существует системы государственного устройства, при которой гражданские права человека, то есть право участвовать в общественных делах, охранялось бы лучше, чем в демократическом государстве. При этом приверженность демократии и защите верховенства права в стране должна отвечать, прежде всего, общечеловеческим ценностям и моральным принципам. А гражданин, в свою очередь, должен уважать и защищать свое Отечество, частью которого он является.

В этом контексте следует вспомнить одну из двух важнейших заповедей в христианской традиции, в которой говорится: «Люби ближнего твоего, как самого себя». Это вовсе не означает, что люди, находящиеся вне поля нашего зрения, подлежат остракизму. Заповедь говорит лишь о том, что милосердие должно начинаться со своей семьи, своих близких, а мысль о том, что милосердие там и заканчивается, порождена шовинизмом, а не патриотизмом.

Как отмечает общественный деятель и публицист М. Мертес: «Патриотизм, если понимать его правильно, – это реальный гуманизм». При этом важно и то, что общим ценностям, таким как права человека, нужна институциональная основа. И эта основа обеспечивается национальными государствами, а не международным сообществом (за исключением отдельных случаев). Гуманистическая идея планетарной республики – это прекрасная утопия, а если она утопична, то вполне оправдано считать национальные институты эффективными гарантами прав человека, не пренебрегая при этом международными мерами по их защите. И тут получается своеобразный парадокс, когда общее (права человека) воспринимается через частное (национальное государство).

М. Мертес в своем «Эссе о патриотизме» предлагает определение данного понятия как системы взглядов, сочетающих любовь к своему Отечеству с любовью к свободе и другим общечеловеческим ценностям. При этом ни один гражданин, который является сторонником демократических ценностей, не должен позволить проповедникам ненависти и национального превосходства присвоить патриотические чувства. Более того, следует акцентировать внимание на том, что шовинисты не могут быть настоящими патриотами, потому что законное чувство национальной гордости они эксплуатируют в собственных, незаконных целях.

По мнению М. Мертеса, любовь к своей стране не означает, что необходимо одобрять все, что происходит «во имя Отечества», ведь если вы действительно любите свое государство, то сделаете все возможное, чтобы обезопасить его от разрушительных факторов. Патриот должен определить для себя следующую позицию: «Если моя страна права, поддержим ее, а если она ошибается, поставим ее на место». Именно поэтому патриотизм требует постоянного контроля, ведь под его знаменами совершались и благие дела, и страшные злодеяния.

При этом «Отечество» определяется как сообщество граждан, а не как группа людей, которая характеризуется этническими, религиозными культурными или географическими признаками. Ведь патриотизм намного старше современного национального государства. Он возник вместе с демократией и республикой и неразрывно связан с идеей гражданской ответственности. Объект патриотизма – государство (Отчизна) с ее Конституцией, правовыми законами и институтами. Если рассматривать патриотизм в таком ключе, он является осознанным этическим выбором, а не спонтанным чувством родства или принадлежности. И именно для разграничения патриотизма и этнического шовинизма следует применять понятие «конституционного патриотизма», что предполагает наличие справедливой конституции, правовых законов и действенных государственных институтов. Таким образом, «конституционный патриотизм» – это и есть гражданский дух.

«Конституционный патриотизм» – это патриотизм привлечения, так как он открыт для каждого, кто готов принять на себя гражданские обязанности, независимо от этнической, религиозной, культурной или географической принадлежности. А «этнический патриотизм» основан на исключении. Он тяготеет к шовинизму, поэтому разница между «своими» и «чужими» быстро перерождается в различие между «друзьями» и «врагами» (когда члены своей этнической группы – «друзья», а люди за ее пределами –«враги»).

Кроме того, М. Мертес в своем эссе определил «пять заповедей образованного патриотизма»:

– Первая заповедь: «Почитай патриотизм других народов в той же мере, в какой хочешь, чтобы они уважали твой»;

– Вторая заповедь: «Будь ответственным гражданином того государства, к которому ты принадлежишь по рождению или по собственному выбору»;

– Третья заповедь: «Почитай твоего ближнего (которым является ответственный гражданин твоей страны и твой соотечественник) независимо от его этнической, культурной или религиозной принадлежности»;

– Четвертая заповедь: «Любовь к твоему государству никогда не должна вступать в противоречие с любовью к человечеству. А это значит, что ты будешь противостоять попыткам втянуть себя в состояние противоречия между двумя этими чувствами»;

– Пятая заповедь: «Не сотвори кумира из своей страны, потому что есть общечеловеческие ценности, выше всех народов, включая твой собственный» [1].

Таким образом, именно идея фундаментального ценностного порядка является единой для граждан как одной страны, так и межгосударственных образований и лежит в основе концепции «конституционного патриотизма».

Я.В. Мюллер утверждает, что конституционный патриотизм служит источником доверия граждан к государству, концептуализируя убеждения и намерения, которые требуются от

граждан для сохранения определенной формы политического правления.

Понятие «конституционный патриотизм» обозначает идею о том, что политическая верность должна основываться на нормах, ценностях, а также процедурах демократической конституции. Это патриотизм, основанный не на общности истории или совместном этническом происхождении, а на общих для всех принципах, зафиксированных в конституции.

Конституционный патриотизм в виде осмысленного понятия впервые прозвучал в послевоенной Германии – в стране, разделенной сначала на оккупационные зоны, а затем и на два враждебных друг другу государства; в стране, которая сформировала серьезную государственно-правовую теорию, но не имела ни времени, ни возможности, ни смелости воспользоваться многими из своих юридических конструкций. И именно в это время, в конце 40-х годов, Германия приняла Конституцию, согласно которой ей и предстояло преодолеть наследие нацизма, выйти из оккупационного режима, сформировать сильную экономику, преодолеть разделение страны и разрушить Берлинскую стену. Понятие конституционного патриотизма было сформировано с целью защиты немецкого общества от пагубного влияния крайних форм этнического национализма. Для немецкой нации он стал объединяющей моделью патриотизма, основанной на таких понятиях, как «право» и «гражданственность», то есть на «идентичность по гражданству» в противовес «идентичности по крови», этнической идентичности. Конституционный патриотизм стал не только удобной конструкцией для осмысления немецкой истории второй половины XX в., но и существенным элементом политической системы страны и общественного сознания его граждан.

Особую популярность концепция конституционного патриотизма находит в современных европейских государствах. При этом она становится все более актуальной и за пределами европейского континента. Ее стали рассматривать как нормативно привлекательную форму гражданской преданности в «мультикультурных» государствах в качестве способа концептуализации гражданской идентичности на наднациональном уровне.

Более того, следует отметить, что конституционный патриотизм, в отличие от этнического патриотизма, не ограничивается горизонтом «внутренней» нравственности, а основывается на общечеловеческих ценностях и природных правах человека, на политическом, экономическом и идеологическом плюрализме, на уважении прав национальных меньшинств и других социальных сообществ, на толерантности (идеи религиозной, социальной, культурной терпимости) [2, с. 92–126].

Именно поэтому в современном мире среди цивилизованных демократических стран целесообразным способом национально-государственной идентичности считается конституционный патриотизм, ведь он способен выступить гарантом важнейших общечеловеческих ценностей и естественных прав человека и гражданина, а так же обеспечить принципы национальной и культурной толерантности. В нынешних украинских реалиях именно выбор такой разновидности, как конституционный патриотизм сможет реализовать эффективное движение страны в направлении развития, а не разрушения и станет эффективным способом консолидации граждан для общей цели – будущего Украины.

Итак, к элементам, которые составляют основу конституционного патриотизма, относятся: общечеловеческие ценности, естественные права человека, политический, экономический и идеологический плюрализм, а также принцип толерантности.

Базовым элементом, входящим в состав конституционного патриотизма, являются общечеловеческие ценности, отражающие фундаментальные отношения и потребности людей, которые составляют фундамент индивидуального мировоззрения.

Общечеловеческие ценности – это ценностная значимость предметов, явлений, идей для мирового сообщества. Они составляют ценностно-нормативную систему, которая формируется в процессе становления и развития общества и отражает результаты реального взаимодействия идеалов и интересов всех социальных слоев и групп [3].

Современный мир провозгласил основой нового мышления приоритетность общечеловеческих (высших) ценностей над ценностями групповыми, прежде всего классовыми или этнонациональными. И этот подход является основой для дальнейшего успешного развития всех народов.

При этом существование высших ценностей всегда связано с выходом за пределы частной жизни индивида. Такие ценности, как правило, носят общечеловеческий характер и являются частью материальных, духовных и социально-политических благ, при этом имеют приоритетное значение. К «высшим» ценностям относятся: мир, жизнь человечества, ценности общественного строя, представление о справедливости, свободе, правах и обязанностях людей, дружба, любовь, доверие, родственные связи, ценности деятельности (труд, творчество, созидание, познание истины), ценности самосохранения (жизнь, здоровье), ценности самоутверждения и самореализации, ценности, характеризующие выбор личных качеств: честность, храбрость, верность, справедливость, доброта и др. А к высшим социально-политическим ценностям относятся: патриотизм, защита Отечества, воинский долг, воинская честь и другие, имеющие общегосударственный и традиционный характер явления.

Итак, если рассматривать общечеловеческие ценности как элемент конституционного патриотизма, то стоит отметить, что подобный подход является абсолютно оправданным, ведь он удовлетворяет все требования цивилизованного развития современных государств и способствует прогрессу. Ведь именно игнорирование «высших» ценностей – это путь к самоуничтожению человечества.

Также важной составляющей системы общественных отношений современного мира, что также является элементом конституционной разновидности патриотизма, является обеспечение на уровне государства естественных прав граждан. Ведь если проанализировать опыт демократических стран, то именно естественно-правовой подход является основой вышеупомянутого вида патриотизма и наиболее прогрессивной концепцией, направленной на реальное обеспечение потребностей граждан и на социальную стабильность, которые сегодня имеют особое значение и для Украины.

Естественное право является, в правовом смысле, символом всего истинного, независимого от случая или произвола, оно соответствует вечным законам справедливости и является ценностной категорией. В отличие от позитивного права, оно не создается искусственно, а существует от природы [4]. Под естественным правом следует понимать совокупность объективных социальных ценностей человеческого бытия (свободу, равенство, справедливость и др.), а также универсальных норм и принципов, являющихся основой современной цивилизации.

Можно констатировать, что дискуссия о природе права связана с природой человека, его существованием. Фундаментальные естественные права человека – это тот барьер, который в государстве, претендующем на статус демократического и правового, не может быть преодолен по своему усмотрению ни законодательной, ни исполнительной, ни судебной ветвями власти. Именно они составляют правовой первоисточник. При этом их существование вне права и без права невозможно, как и право немыслимо без прав человека. Это явления одной сущности. В этом и смысл природно-правовой концепции [5, с. 38]. А согласно позитивистской концепции, права человека определяются как пространство свободы человека, которое ей предоставляет государство [6].

В соответствии с этим любая современная страна в целом, и Украина в частности, провозглашая себя правовым, независимым, демократическим государством, в силу своих основных принципов, закрепленных в Конституции, должна признавать и гарантировать естественные права и свободы человека, которые принадлежат ему от рождения в силу его принадлежности к человеческому роду. Ведь только такой подход является залогом взаимного уважения граждан к государству и любви к своему Отечеству.

Не менее важным элементом конституционного патриотизма является политический, экономический и идеологический плюрализм.

Политический плюрализм направлен на отыскание меры оптимального сочетания в политике и обществе многообразия и единства, децентрализации и централизации, автономии и объединения, свободы и ответственности, конкуренции и солидарности. Важнейшее условие его конструктивного использования – это сохранение политической стабильности, контролируемость разнообразия и предупреждение конфликтов. Без этого и без наличия в обществе устойчивого консенсуса политический плюрализм может привести к дестабилизации и криминализации, хаосу, анархии и даже к гражданской войне.

Экономический плюрализм – это переход к признанию и закреплению в Конституции многообразия форм собственности, в том числе частной. Основной закон нашего государства не только провозглашает признание многообразия форм собственности, но и закрепляет обязанность государства защищать их [7].

Идеологический плюрализм связан с определенными системами идей, ценностей, взглядов, проявляется в политических идеологиях и может иметь юридическое оформление. Как правило, идеологический плюрализм получает легитимацию через признание и гарантирование политических, гражданских прав и свобод человека в правовых нормах. Именно в Конституции Украины 1996 года в ст. 15 официально отмечается существование различных идеологических течений, причем ни одно из них не может претендовать на статус государственного, в частности отмечается: «Общественная жизнь в Украине основывается на принципах политического, экономического и идеологического плюрализма. Никакая идеология не может признаваться государством как обязательная» [8]. При этом идеологический плюрализм не исключает борьбы идеологий и указывает лишь на то, что государство оставляет «поле идеологической борьбы», перестает явно поддерживать любую из конкурирующих идеологий [9].

Еще одним не менее важным элементом конституционного патриотизма является принцип толерантности.

Толерантность – понятие сравнительно новое в украинском праве, но уже достаточно распространенное в западной юриспруденции. В научной литературе толерантность рассматривается, прежде всего, как уважение и признание равенства, отказ от доминирования и насилия, признание многомерности и многообразия человеческой культуры, норм поведения или предпочтения какой-либо одной точки зрения. В такой интерпретации толерантность означает признание прав другого, восприятие другого как себе равного, готовность принять представителей других народов и культур такими, какие они есть, и взаимодействовать с ними на основе согласия и уважения [10].

В современном мире толерантность является социальной и личностной ценностью, одной из добродетелей. Для нее характерны отказ от ксенофобии, от подозрительности и недоверия к другим нациям и культурам и позитивное отношение к плюрализму современного мира, его мультикультуризму.

На законодательном уровне Украина создала благоприятное политико-правовое поле для обеспечения высокого уровня толерантности, реализации прав национальных меньшинств, предупреждения всех форм нетерпимости в обществе, закрепив эти положения, прежде всего, в Основном законе государства. В соответствии со ст. 11 Конституции Украины «Государство содействует консолидации и развитию украинской нации, ее исторического сознания, традиций и культуры, а также развитию этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины». Согласно ст. 24 Конституции Украины «Граждане имеют равные конституционные права и свободы и равны перед законом. Не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвета кожи <...> этнического и социального происхождения» [11].

Итак, толерантность как важный компонент конституционного патриотизма является залогом интегративных процессов в украинском обществе и фактором стабильности и мира в стране.

Выводы. Подытоживая, следует отметить, что современное Украинское государство сегодня находится на пути серьезных преобразований, и только цивилизованный подход с использованием опыта демократических стран является направлением, которое обеспечит ее возрождение и дальнейшее развитие. А одним из действенных факторов, который способен консолидировать украинское общество и реализовать эту цель, является конституцион-

ный патриотизм, подтвердивший свою эффективность в европейских странах и способный выступить гарантом естественных прав человека и безусловных общечеловеческих ценностей.

Список использованной литературы:

1. Мертес Михаэль. Патриотизм и всеобщие ценности. Вестник гражданского просвещения. Общая тетрадь. 2006. № 2 (37). URL: http://otetrad.ru/article-1029.html (дата обращения: 22.04. 2018).

2. Habermas J. Können komplexe Gesellschaften eine vernünftige Identität ausbilden? In: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus. Frankfurt a M: Suhrkamp, 1976.

3. Романюк Є.О. Природні права людини як відправна ланка визначення сутності правової ідеології. Правова держава. 2015. Випуск 26. С. 126–133.

4. Львова О.Л. Природне право: Межі його буття та дії. Правова держава. Випуск 21. С. 101–110. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/36828/13-Lvova.pdf?sequence=1 (дата обращения: 22.04.2018).

5. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № 1–2. С. 30–63.

6. Шемчушенко Ю.С. Дія права: інтегративний аспект: монографія. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2010. 501 с.

7. Політичний, економічний та ідеологічний плюралізм в Україні. URL: http://referat-ok.com.ua/filosofiya/politichnii-ekonomichnii-ta-ideologichnii-plyuralizm-v-ukrajini (дата звернення: 22.04. 2017).

8. Конституція України. Верховна Рада України. Офіц. вид. Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. № 30.

9. Остапенко М. Ідеологічний плюралізм: проблема необхідності розвитку і збереження цілісності демократичного суспільства. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26754/01-Ostapenko.pdf?sequence=1 (дата звернення: 24.04.2018).

10. Тарасишина О. М. Справедливість і толерантність у сучасному праві України: автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Одеській нац. юридична академія. Міністерства освіти і науки України. Одеса, 2008. 20 с.

11. Бакальчук В. Оцінка рівня міжетнічної толерантності в українському суспільстві. URL: http://old.niss.gov.ua/monitor/September/2.htm (дата звернення: 24.04. 2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ивченко Юлия Владимировна – кандидат юридических наук, докторант докторантуры и аспирантуры Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivchenko Yuliya Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate of Doctoral Studies and Postgraduate Study of National Academy of Internal Affairs

iuv15@ukr.net

УДК 343. 91

БЕЗДОМНОСТЬ И ПРЕСТУПНОСТЬ: ПРИЧИНЫ И МЕРЫ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ

Алла ЙОСЫПИВ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается явление бездомности в украинском обществе, а также его связь с преступностью. Изучены причины, которые ведут к бездомному образу жизни. Обосновано, что такой образ жизни может привести к совершению преступления, либо к ситуации, в которой лицо, ведущее бродяжническую жизнь, может стать жертвой преступления. Рассматриваются причины бездомности как объективного, так и субъективного характера. Анализ причин и последствий бездомности показывает, что бездомность как социальное явление неразрывно связано с экономическим, социальным, политическим и другими факторами. Бездомные – это часть общества, и все, что происходит в обществе, создает причины, по которым человек оказывается на улице, в том числе, по нашему убеждению, это касается психологических составляющих причин данного явления.

Ключевые слова: бездомность, преступность, маргиналы, причины и условия бездомности.

HOMELESSNESS AND CRIME: CAUSES AND MEASURES OF NEUTRALIZATION

Alla YOSYPIV,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate
Professor at the Department of Criminal Law and Criminology
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the notion of homelessness in Ukrainian society, as well as its connections with delinquency. Reasons causing such way of living are also studied. It's justified, that homelessness can bring about committing crime or the situation, when vagrant can become a witness of a crime.

Reasons of homelessness as of objective as well as subjective character are considered in the work. The analysis of the reasons and consequences of homelessness reveals, that homelessness as social phenomenon indissoluble connected with economical, social, political and other factors.

Homeless people are parts of society and everything happens inside of it reflect in the reasons why a person appears on the street. The work also includes psychological component of the reason of the phenomenon.

Key words: homelessness, delinquency, marginals, reasons and conditions.

Постановка проблемы. Украинское общество, которое является неоднородным по социальным, материальным и другим признакам, по разным причинам продолжает испытывать определенные трансформации. Такие преобразования имеют как положительную, так и негативную окраску. Одним из негативных проявлений изменений в обществе является явление бездомности и связанные с ним другие негативные явления.

Обращение к проблемам бездомных стало особенно актуальным в связи с кризисом экономической и социальной сферы в нашем государстве. Государство не всегда имеет возможность обеспечить все потребности своих граждан, а особенно когда переживает кризисные этапы своего развития. Это приводит к появлению определенных групп населения, которые, учитывая их положение в общественных отношениях, относят к маргиналам. Любой негативный социальный феномен, и бездомность в этом смысле не является исключением, может стать альтернативой господствующему типу социальных отношений. При этом, наряду со сплоченностью, члены таких сообществ всегда демонстрируют противостояние дискриминации и преследованию, которым они подвергаются.

Актуальность темы исследования. На сегодняшний день нет точных данных о количестве бездомных граждан в Украине. Особенно трудно подсчитать точное количество лиц, которые по определенным причинам проживают вне места, предназначенного и пригодного для проживания, учитывая латентность данного явления. Не каждый человек, потерявший дом и связь с социумом, обращается в соответствующие органы для получения предусмотренной законом помощи. Однако определенные цифры есть. Как отмечает начальник Управления по делам пожилых людей и социальных услуг Минсоцполитики Оксана Сулима, в Украине по состоянию на 2016 год 16 тыс. бездомных [1].

Бездомность характеризуется целым рядом негативных признаков. Во-первых, это проявление нарушения конституционных прав личности – гарантии на жилье и достаточный жизненный уровень (ст. 47 и 48 Конституции Украины). Во-вторых, наличие лиц без постоянного места жительства, в том числе без источников к существованию, негативно влияет на криминогенную ситуацию в стране. Лица, за-

нимающиеся бродяжничеством, часто совершают кражи, участвуют в сбыте похищенного, являются посредниками в перевозке и сбыте наркотических средств, среди них много нарушителей общественного порядка. Не следует забывать о том факте, что бездомные и сами нередко становятся жертвами разного рода правонарушений.

Состояние исследования. Криминологическим аспектам проблемы бродяжничества и беспризорности уделялось внимание ученых, среди которых: Ю.М. Антонян, Т.С. Барыло, М.М. Быргеу, Ф.Г. Бурчак, О.О. Верлан-Кульшенко, А.С. Глаголев, И.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.И. Долгова, В.П. Емельянов, А.Н. Костенко, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, П.С. Матышевский, Г.М. Миньковский, В.И. Шакун, С.С. Яценко. Однако многие вопросы остаются нерешенными и нуждаются в повышенном внимании как со стороны государственных органов, так и со стороны общественности.

Целью и задачей статьи является исследование взаимосвязи между явлением бездомности и преступностью, а также изучение причин данных негативных проявлений.

Изложение основного материала. Как известно, каждое следствие имеет свою причину. Определенным явлениям присущи в большей степени субъективные причины, некоторые детерминируются объективными причинами, но в большинстве все явления вызываются совокупностью субъективных и объективных причин. Бездомность и преступность относятся к последним. Но собственно с субъективными причинами, то есть такими, которые непосредственно связаны с лицом, внутренними психическими процессами, бороться труднее.

Следует отметить, что напряженность проблем, связанных с бездомностью, зависит от региона – величины территории, инфраструктуры, экономических возможностей. Самая большая концентрация бездомных наблюдается в больших городах, привлекающих иногородних шансами получить работу, а также на территориях с благоприятными климатическими, ресурсными, экономическими условиями.

Что касается причин превращения человека в бездомного, то существует много мнений. Некоторые исследователи в таком положении вещей винят бездействие государства. К таким причинам относятся: несоблюдение государством целого ряда общепринятых правил и стандартов, которое приводит к возникновению следующих негативных тенденций: а) массовое нарушение прав на жилье; б) вынужденные его потери вследствие повышения цен за квартплату и полной неспособности ее осуществлять; в) дефицит жилья вообще, дешевого и доступного, в частности, снижение его качества и т.д [2].

Самые значимые причины потери жилья располагаются по убывающей в следующем порядке: 1) выселения за неуплату, в том числе из общежитий, кооперативного или ведомственного жилья; жилищные аферы и обманы при обмене, купле-продаже из-за юридической неграмотности и социальной некомпетентности владельцев, утраты ими документов на владение; переезд в другой город без статуса мигранта или беженца из-за стихийных бедствий и катастроф (39,4%); 2) выписка с жилплощади по желанию родственников или соседей в связи с судимостью и пребыванием в местах лишения свободы и невозможностью впоследствии восстановить или получить право на утраченное жилье (25,5%); 3) добровольно-принудительное оставление жилья по семейным обстоятельствам: супружеское насилие и жестокость, бегство от пьяных дебоширов; болезнь, старческие недееспособность и слабоумие; выписка с жилплощади одного супруга другим, их родственниками после оформления развода; обман при родственном обмене (18,6%); 4) алкоголизм и нежелание оплачивать жилье, его продажа или утрата в состоянии опьянения (10%); 5) добровольный и осознанный выбор бездомного образа жизни (6,5%) [2].

В бездомности прослеживается связь с ранее неразрешенными проблемами личности и неадекватными реакциями на них. Она всегда является континуумом «нормальность – ненормальность», основанном на том, что любой может стать жертвой обстоятельств и испытать на себе их негативное влияние. Но справиться с этими трудностями, не спившись и не превратившись в «бомжа» в привычном смысле этого слова, могут только те, у кого в силу личностных особенностей достаточно адаптивных средств и защитных механизмов. А потому утверждение о том, что причины бездомности связаны с психологическими особенностями индивида, склонностью к пороку, отсутствием стимулов к занятиям рутинной работой, с тягой к криминальной романтике, ложной свободе, не лишено смысла. Но тот факт, что у большинства преобладают внешние, не зависящие от воли человека, обстоятельства, и что развитие так называемого социального дна, его рост и усиление агрессивности обусловлены политикой реформ в стране, не позволяет мерить всех одним аршином [2].

В ходе исследования, проведенного А. Давидюк, было обнаружено, что бездомные лица (по данным на 2012 год) в большинстве своем – это мужчины (65,8%), фактически половина респондентов (51,25%) – это лица старшего и пожилого возраста (46 – свыше 65 лет). Для мужчин возрастная группа с высоким риском стать бездомным – 46–55 лет. Среди женщин распределение по возрастным группам довольно равномерное, 57,9% женщин – лица до 45 лет, то есть репродуктивного возраста. По образовательно-профессиональным характеристикам бездомные – это лица со средним, средним специальным и неполным средним образованием, преимущественно рабочих специальностей или разнорабочие [3, с. 8].

Еще одной категорией лиц, о которой не следует забывать, рассматривая явление бездомности, – это дети. Что касается причин превращения детей в беспризорных, то здесь есть определенные особенности. Кроме общих, присущих взрослым членам общества причин беспризорности, для детей характерны: безнадзорность, отсутствие родителей или лиц, которые их заменяют, «романтика» уличной жизни, а также оставление дома или места проживания (например, интернат) из-за насилия. Как отмечает Мунтян И.В., по официальным данным ЮНИСЕФ беспризорных детей в Украине более 80 тыс. Детская беспризорность, как отмечает Мунтян И.В., – это особый феномен, имеющий социокультурную природу и обусловленный экстремальным, маргинальным положением ребенка, недостатком постоянного места жительства и контроля со стороны родителей или лиц, их заменяющих.

Автор выделяет факторы, вызывающие специфику развития феномена в тех или иных исторических условиях, выделенные как на макроуровне (политические, социально-экономические потрясения, война, неэффективная социальная политика, поляризация доходов, бедность, безработица, кризис семьи, неэффективная система образования т.д.), так и на микроуровне (потеря родителей, сложные условия жизни и быта, неблагоприятная ситуация в семье, низкий резилиенс детей из неблагополучных семей и т.д.). Типологию детерминант детской беспризорности ученый разделяет на две группы: внутренние и внешние, каждая из которых состоит из ряда подгрупп (институциональные – власть, политика; экономические – общее состояние экономики, материальное положение, удовлетворенность жизнью; социальное окружение, социальные связи – семья школа, приюты для несовершеннолетних, интернаты; региональный аспект развития феномена; социально-психологические – характер, черты личности; социально-демографические – пол, возраст, уровень образования, место проживания, условия жизни, семейное положение, социальное здоровье) [3, с. 10].

Рассматривая причины собственно детской беспризорности, автор отмечает, что их нужно искать внутри семьи. Чаще всего основанием к бегству ребенка на улицу была неблагополучная ситуация в семье. Обобщая высказывания бывших беспризорных детей и молодежи, в ходе проведения интервью сделан вывод о том, что, как правило, эта ситуация является результатом девиантного поведения родителей. Побег ребенка на улицу – это своего рода протест против отношений в семье. В семейном кругу ребенок чувствует себя ненужным, лишним. Семейный конфликт, который сопровождается материальными трудностями, приводит к тому, что ребенок вынужден искать более приемлемые сообщества и привлекательные условия для проживания. Именно с другими сообществами ребенок связывает свои перспективы и надежды по решению семейных проблем. В ситуации, когда дети остаются один на один со своими проблемами, они начинают искать любые способы сочетания с обществом. Имея сложные отношения в семье, не посещая школу, ребенок вынужден участвовать в том или ином объединении, автоматически принимая систему его норм и ценностей. Как результат, начинают формироваться низовые «солидарности» беспризорных детей, в кругу которых выделяют «своих» среди «чужих». Группы беспризорных закрыты и отделены как от общества в целом, так и от сверстников. Замкнутость объединений беспризорных детей обеспечивает формирование собственных норм, ценностей, интересов. Группировка беспризорных состоит из трех и более человек. Группа имеет значительное влияние на детей улицы, удовлетворяя их потребность в признании, принадлежности и защите. Оказываясь на улице, ребенок начинает жить по тем правилам, которые произведены в той или иной группе бездомных, что, безусловно, сказывается на процессе его социализации. Беспризорные дети часто помогают друг другу выжить. Они объединяются, создавая сеть эмоциональной и материальной поддержки. Их группировки могут включать как круг друзей, так и четко организованную сеть. Опытные дети учат новичков выживать. Члены группы делятся между собой деньгами, едой, одеждой, убежищем, наркотиками и др. Внутри сообщества беспризорных детей прослеживается ярко выраженная иерархия: более старшие и сильные дети управляют теми, кто младше и слабее [3, с. 10].

По мнению Иваненко Ю.Л., ту основу, которая постоянно продуцирует маргинальность как массовое явление, представляют три категории индивидов: 1) те, кто не желает разделять ценностные ориентации социума; 2) способные адекватно интегрироваться в общество, учитывая свои интеллектуальные, психические или социальные особенности; 3) те, которые имеют врожденные отклонения от принятых норм [4, с. 198].

Еще одной причиной, которой объясняют явление бездомности, являются психологические особенности личности. Индивидуальное (психологическое) объяснение включает два направления. Согласно первому, индивиды ответственны за свою бездомность и потому заслуживают осуждения. Индивидов, которых признают бездомными в соответствии с этим видением, часто определяют как девиантных, бродяг, алкоголиков, нищих и т.п. Сторонники второй точки зрения считают, что лица стали бездомными в результате личной несостоятельности или неадекватности, за которые они не могут нести полной ответственности [5, с. 354].

Основными причинами бездомности называют: отсутствие дешевого жилья, безработицу, низкий доход, социальное здоровье общества, девиацию отдельных граждан, слабые возможности реализации социальных программ помощи малообеспеченным семьям, группам риска и тому подобное. К причинам бездомности добавим также случаи, когда лицо становится жертвой мошенников, которые завладели средствами или жильем пострадавшего, коварство со стороны родных, злоупотребление алкоголем и наркотиками, психические болезни, освобождение из мест лишения свободы, насилие и тому подобное.

Важным вопросом в контексте борьбы с бездомностью и преступностью является проблема ресоциализации осужденных, освобожденных из мест лишения свободы и, как следствие, потерявших жилье. Во время отбывания наказания, связанного с лишением свободы, осужденные в течение длительного времени испытывают ограничения прав и свобод в связи с совершением ими преступления. Как отмечают ученые, после 7–8 лет непрерывного пребывания в переполненных исправительных учреждениях наступают необратимые изменения психики. Более трети тех, кто освобождается, требует специального психологического или психиатрического вмешательства для восстановления ослабленных или разрушенных приспособительных механизмов [6, с. 447].

Законом Украины «О социальной адаптации лиц, отбывающих или отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок» также предусмотрено решение жилищных вопросов осужденных. Освобожденным лицам, не имеющим жилой площади, по прибытии к избранному месту жительства на период до получения такой площади местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления

предоставляется место для временного проживания в социальных или специальных общежитиях, созданных этими органами. Место для проживания в указанных общежитиях предоставляется также освобожденным лицам, жилая площадь которых временно заселена, на период до ее освобождения и освобожденным лицам, которым вернуть прежнее жилое помещение нет возможности, – на период до улучшения их жилищных условий в порядке, предусмотренном законом. В статье 2 указанного Закона отмечается, что социальный патронаж осуществляется относительно освобожденных лиц, обратившихся к субъектам социального патронажа в течение шести месяцев после освобождения из учреждений исполнения наказаний. А в статье 9 данного Закона указывается, что субъектами социального патронажа предоставляются услуги временного убежища, а также социальные, медицинские, юридические, образовательные, реабилитационные и другие услуги [7].

То есть, если лицо по определенным причинам не обращается в соответствующие органы, оно, во-первых, не считается таким, которое нуждается в жилье, а во-вторых, вполне вероятно, что оно выберет для проживания неподобающее место.

Выводы. Анализ причин и последствий бездомности показывает, что бездомность как социальное явление неразрывно связано с экономическими, социальными, политическими и другими факторами. Бездомные – это часть общества, и все, что происходит в обществе, отражается на причинах, по которым человек оказывается на улице. В том числе, по нашему убеждению, это касается психологических составляющих причин данного явления.

Кроме того, что бездомность является негативным явлением, к которому, следует отметить, члены социума относятся весьма неоднозначно и чаще негативно, маргиналы выступают социальной основой преступности, обеспечивая ее воспроизведение.

Как мы уже отмечали, с целью достижения положительного профилактического эффекта в процессе воздействия на лиц без определенного места жительства, склонных к совершению преступлений, целесообразно формировать в системе органов социальной защиты населения и внутренних дел единый банк данных о лицах, нуждающихся в социальной поддержке, профилактическом контроле, которые потеряли необходимые социальные связи, жилье, страдающих алкоголизмом и наркоманией, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, и принятых к ним мерам воздействия [8, с. 65]. При выявлении таких лиц на улице необходимо доставлять их в специальные приюты.

Что касается бездомности среди детей, то необходимым является создание единой базы данных о семьях, нуждающихся в социальном патронаже, взрослые члены которых ведут асоциальный образ жизни, и имеющих на иждивении несовершеннолетних детей.

Совершенствования также требует работа исправительно-трудовых колоний и законодательства по социальной адаптации освобожденных из мест лишения свободы.

Не последнее место в борьбе, как с бездомностью, так и с преступностью является деятельность по снижению уровня алкоголизма и наркомании.

Список использованной литературы:

1. URL:https://ua.korrespondent.net/ukraine/3618576-v-ukraini-narakhuvaly-16-tysiach-bezdomnykh

2. Алексеева Л.С. Бездомные как объектсоциальной дискредитации. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/711/829/1219/005.ALEXEEVA.pdf

3. Мунтян І.В. Дитяча безпритульність як субкультура в сучасному українському суспільстві. автор. дис. … на здобуття наук. ступ. канд. соціологічних наук. 22.00.04 «Спеціальні та галузеві соціології». Львів. 2017. 22 с.

4. Іваненко Ю.Л. Бродяжництво як маргінальне соціально негативне явище у суспільстві. Право і суспільство. № 3. 2012. С. 197–201.

5. Лукашевич М.П., Семигіна Т.В. Соціальна робота (теорія і практика): підруч. К. 2009. 126 с.

6. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: навчальний посібник. Х.: Право, 2014. С. 444–458. 513 с/

7. Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» також передбачено вирішення житлових питань засуджених». Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 38. Ст. 380. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3160-17

8. Йосипів А.О. Злочинність осіб без постійного місця проживання як об'єкт кримінологічного дослідження. Науково-аналітичний журнал «Митна справа». 2014. № 4 (94). Ч. 2. С. 59–65.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Йосыпив Алла Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yosypiv Alla Alekseyevna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology of Lviv State University of Internal Affairs

yosipiv@ukr.net

УДК 342.922

ПРОБЛЕМЫ ПЕРСОНАЛА, ОБЕСПЕЧИВАЮЩЕГО СОБЛЮДЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ В СФЕРЕ ОРГАНИЗАЦИИ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

Владислав КАРЕЛИН,
кандидат юридических наук, старший лейтенант внутренней службы,
доцент кафедры уголовного,
уголовно-исполнительного права и криминологии
Академии Государственной пенитенциарной службы

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемы понятия персонала, обеспечивающего соблюдение административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию данного понятия. Раскрывается организационно-правовой механизм деятельности сотрудников Государственной уголовно-исполнительной службы Украины как основных субъектов обеспечения соблюдения административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее вопросы деятельности сотрудников Государственной уголовно-исполнительной службы, не дает нам полного представления об управлении персоналом, который обеспечивает соблюдение административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний.

Ключевые слова: персонал, правовой режим, административно-правовой режим, Государственная уголовно-исполнительная служба, пенитенциарная система Украины.

PROBLEMS OF PERSONNEL PROVIDING OBSERVATION OF ADMINISTRATIVE-LEGAL ORDER IN ORGANIZATION OF EXECUTION OF PUNISHMENT

Vladislav KARELIN,
Candidate of Law Sciences,
Senior Lieutenant of Internal Service
Associate Professor at the Department of Criminal Law,
Penal Law and Criminology of Academy of the State Penitentiary Service

SUMMARY

The article deals with the problems of the concept of personnel providing observation of administrative-legal order in organization of execution of punishment. An analysis of legal literature on the study of this concept is carried out. The legal organizational mechanism of activity of the Criminal-Executive Service of Ukraine employees, as the main subjects of providing observation of the administrative-legal order in organization of execution of punishment, is disclosed. It is substantiated that the Ukraine legislation regulating the activities of the Criminal-Executive Service of Ukraine employees does not give us a complete idea of the personnel administration which provides adherence to the administrative-legal order in organization of execution of punishment.

Key words: personnel, legal order, administrative-legal order, Criminal-Executive service of Ukraine, penitentiary system of Ukraine.

Постановка проблемы. Современная социально-экономическая ситуация в Украине и изменения, происходящие во всех сферах ее общественной жизни, вызывают необходимость пересмотра содержания многих нормативно-правовых актов предыдущего периода развития правовой системы нашего государства и приведения национального законодательства в соответствие с требованиями международных правовых актов в сфере организации исполнения наказаний.

Актуальность темы исследования. Одной из основных тенденций современного развития отечественной правовой системы является ее открытость, использование прогрессивных зарубежных концепций, имплементация общепризнанных международных принципов, норм и стандартов деятельности субъектов обеспечения соблюдения административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний.

В настоящее время идет активный процесс вхождения Украины в мировое сообщество, а это, в свою очередь, означает, что наше государство при разработке и принятии новых законодательных актов должно руководствоваться не только национальными правовыми нормами, но и международными правовыми актами.

Состояние исследования. Существенный вклад в разработку теоретико-прикладных основ деятельности персонала, обеспечивающего соблюдение административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний Государственной пенитенциарной службы Украины, осуществили В.Б. Аверьянов, И.Г. Богатырев, А.Н. Бандурка, В.В. Белевцева, Ю.П. Битяк, А.Г. Братель, А.С. Васильев, И.П. Голосниченко, С.К. Гречанюк, С.В. Злывко, В.В. Зуй, И.В. Иваньков, С.В. Кивалов, Т.А. Коломоец, В.М. Комарницкий, А.Т. Комзюк, С.А. Кузниченко, С.К. Могил, Т.П. Минка, В.Я. Настюк,

А.И Олейник, С.В. Петков, В.М. Плишкин, М.М. Ребкало, А.Х. Степанюк, М.М. Тищенко, В.М. Трубников, С.О. Чебоненко и другие.

Целью и задачей статьи является исследование понятия персонала, обеспечивающего соблюдение административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний, как предпосылки реформирования пенитенциарной системы Украины.

Изложение основного материала. Сегодня целью деятельности учреждений исполнения наказаний является исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, соблюдения норм морали, точного исполнения законов и других нормативных актов, их ресоциализация, предупреждение совершения новых преступлений, как осужденными, так и другими лицами, а также предотвращение пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения с осужденными. Отсюда можно сделать вывод, что главная цель деятельности учреждений исполнения наказаний должна заключаться в ресоциализации осужденных, под которой мы понимаем процесс исправления осужденного, формирование у него законопослушного поведения, стимулирование становления личности к жизненной позиции, соответствующей социальным нормам [1, с. 41].

Перед непосредственной характеристикой системы, которая осуществляет реализацию правоохранительных функций путем соблюдения соответствующих режимов в сфере организации исполнения наказаний, необходимо уточнение и других методологических основ. Прежде всего, сказанное касается субъектов, от особенностей правового статуса которых зависит специфика и особенности других составляющих системы. В зарубежной и отечественной науке административного и уголовно-исполнительного права указанные вопросы освещаются фрагментарно, без комплексного подхода [2; 3].

Именно поэтому мы считаем необходимым остановиться на общем понимании категории «субъект». В толковом словаре украинского языка субъект определяется как: 1) существо, способное к познанию окружающего мира, объективной действительности и к целенаправленной деятельности; 2) лицо, группа лиц, организация, которым принадлежит активная роль в определенном процессе, акте; 3) лицо или организация как носитель определенных прав и обязанностей [4, с. 578].

Большой энциклопедический юридический словарь предлагает следующее определение понятия «субъект права» – участник правоотношений как носитель юридических прав и обязанностей, которым может быть физическое или юридическое лицо, наделенное правосубъектностью, то есть возможностью и способностью быть субъектом правоотношений со всеми правовыми последствиями [5, с. 860].

Административное право наделяет правосубъектностью большой круг участников общественных отношений, о чем свидетельствует огромное количество подобных отношений в различных сферах реализации публичной власти. Не случайно перечень субъектов административного права значительно шире, чем в любой другой отрасли права [6, с. 189].

И.В. Бабичев определяет систему субъектов административного права как совокупность индивидуальных и коллективных лиц, одновременно утверждая, что она не исчерпывается их механическим количеством. Каждый из субъектов административного права занимает соответствующее место в системе, связанной с его административно-правовым статусом, что обусловливает возможность взаимодействия с другими субъектами. Анализ субъектов административного права позволяет сделать вывод о наличии в системе двух подсистем, критерием выделения которых являются публично-властные полномочия. Существование в системе субъектов административного права различных субъектов приводит их к той или иной полиморфизации – рождению системы субъектов одного или разных родов, то есть подсистем, примером которой может быть система субъектов публичной администрации. И такая полиморфизация через системные запреты и разрешения сопровождается, как ни парадоксально, изоморфизацией (системным сходством) из-за неизбежного повторения основных системообразующих параметров – элементов, отношений между ними, условий, ограничивающих эти отношения [7, с. 28].

Системный подход к определению органов исполнения наказаний дает возможность в полном объеме определить все их свойства, так как этим подходом определяется не только перечень органов, но и их взаимодействие друг с другом. Согласно этому подходу, уголовно-исполнительная служба Украины рассматривается не как простая совокупность составляющих ее элементов (органов и учреждений исполнения наказаний), а как система этих элементов, функционально совместимых, согласованных между собой и системой в целом, которые находятся в постоянном взаимодействии с целью реализации своей основной задачи, заключающейся в осуществлении единой государственной политики в сфере исполнения наказаний [8, с. 112].

Уголовно-исполнительная система Украины, как и любой институт общества, меняется. Эти изменения по своей значимости имеют различный характер, и в основном, как уже отмечалось ранее, обусловлены процессами, происходящими в самом обществе. При этом пенитенциарные системы во всем мире во многом являются своеобразным индикатором политического режима, состояния экономики страны, они отражают, причем в акцентированном виде, множество проблем и недостатков общества.

Соответственно, для выяснения сущности субъектного состава лиц, осуществляющих административно-режимную деятельность в сфере организации исполнения наказаний, необходимо исследовать различные подходы к их пониманию. Начнем более глубокий анализ этих подходов.

А.Н. Подильчак отмечает, что органами исполнения наказаний являются такие организации, которые в основном осуществляют управленческие и административно-хозяйственные функции [9, с. 76].

С.В. Злывко под субъектами административно-правовых отношений в сфере исполнения наказаний понимает систему физических и юридических лиц, которые наделены административной правосубъектностью и обеспечивают реализацию государственной пенитенциарной политики [10, с. 86].

Г.А. Радов определил систему субъектов пенитенциарной системы еще на первых этапах становления за-

конодательства независимой Украины, выделив следующие ее элементы: государственный пенитенциарный комитет, региональный пенитенциарный комитет, органы местного самоуправления, суд, прокуратура по надзору за соблюдением законов в деятельности пенитенциарных учреждений, органы внутренних дел (полиция), органы здравоохранения (медицинские учреждения), предприятия, организации, учреждения, объединения граждан, средства массовой информации, пенитенциарные учреждения [11, с. 20–23].

Ю.В. Кернякевич-Танасийчук предлагает всех субъектов уголовно-исполнительной политики Украины разделить на две группы. Первую группу образуют субъекты, отвечающие за формирование уголовно-исполнительной политики, к которым относятся Президент Украины, Верховный Совет Украины, Кабинет Министров Украины в целом и Министерство юстиции в частности. Вторую группу составляют субъекты реализации уголовно-исполнительной политики, а именно: Государственная пенитенциарная служба Украины и ее территориальные управления, Государственная исполнительная служба Украины, Министерство обороны Украины, а также общественные организации, уполномоченные осуществлять контроль за процессом исполнения наказаний. Кроме того, по мнению ученой, субъектам формирования уголовно-исполнительной политики следует признавать представителей науки уголовного, уголовно-исполнительного права, криминологии и учитывать их научные исследования и разработки в процессе нормотворчества, что, в свою очередь, окажет положительное влияние на развитие уголовно-исполнительной политики Украинского государства [12, с. 276].

Мы разделяем позицию ученой с учетом того факта, что Государственную пенитенциарную службу Украины ликвидировали, и полномочия по реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний и пробации возложены на Министерство юстиции Украины (Постановление Кабинета Министров Украины от 18.05.2016 года № 343). Как следствие, это обусловило существенные изменения в структуре, а с изданием Приказа Министерства юстиции Украины от 27.05.2016 года № 3199/к предусмотрено функционирование в его составе трех самостоятельных департаментов, а также отдела инспектирования соблюдения прав человека в пенитенциарных учреждениях и не менее пяти управлений и отделов в составе других департаментов. О. Предместников при этом отмечает, что с целью эффективного управления и слаженного функционирования таких нетипичных для Министерства юстиции Украины подразделений они объединятся в единую подсистему под руководством профильного заместителя Министра юстиции Украины [13 с. 160].

С учетом вышесказанного считаем, что природу субъекта юридической деятельности необходимо исследовать как минимум с трех позиций: в организационно-структурном плане, на уровне трудового коллектива и в персонально-личностном аспекте с учетом выполняемых им профессиональных функций [14, с. 53].

Деятельность сотрудников уголовно-исполнительной системы характеризуется рядом особенностей, среди которых: ее правовой характер; включенность в субъектно-объектные отношения, в которых каждый акт правоприменения влечет за собой последствия; неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей (бездействие, злоупотребление, превышение власти и т.д., признаются нарушением того или иного нормативного акта и обусловливают повышенную ответственность за свои поступки). Рисковые ситуации, которые могут возникнуть в процессе осуществления профессиональной деятельности, требуют немедленного принятия решения.

К сотрудникам уголовно-исполнительной системы относятся лица, имеющие специальные звания сотрудников уголовно-исполнительной системы, работники и служащие учреждений исполнения уголовных наказаний, объединений учреждений с особыми условиями хозяйственной деятельности, а также следственных изоляторов, предприятий, научно-исследовательских, образовательных и других организаций, входящих в уголовно-исполнительную систему.

Сотрудники пенитенциарной системы, которые входят в штатные учреждения уголовно-исполнительной службы, являются персоналом учреждений исполнения уголовных наказаний. Мы поддерживаем позицию ученых, которые считают, что использование термина «персонал» наиболее соответствует ситуации. Так, например, украинский ученый А.А. Галай определил персонал учреждений исполнения наказаний как постоянный кадровый состав работников учреждений исполнения наказаний, включающий в себя различные категории, которые выполняют конкретно поставленные функции (задачи), направленные на реализацию целей исполнения наказания и пользуются в связи с этим государственными гарантиями обеспечения эффективной деятельности [15, с. 35].

М.В. Климов предложил такое определение понятия «персонал учреждений исполнения наказаний»: это личный состав учреждений и органов, исполняющих наказания, который выполняет роль специального, наделенного государственно-властными полномочиями, субъекта системы исполнения наказаний и деятельности, осуществляемой в этой сфере, пенитенциарной профессии и специализированной педагогической системы, постоянно обеспечивающий его профессионально-квалификационную готовность [16 с. 343–344].

Ценность сформулированного М.В. Климовым понятия персонала учреждений исполнения наказаний очевидна, поскольку оно, с одной стороны, стало результатом анализа ряда доктринальных источников, в которых заложены общие фундаментальные подходы к содержанию слова «персонал», а с другой стороны, такая авторская позиция создала соответствующие методологические основы для дальнейших научных разработок в обозначенной проблематике [17 с. 113].

Сегодня категория «персонал» закреплена только на уровне Закона Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины», ч. 1 ст. 14 содержит положения: «К персоналу Государственной уголовно-исполнительной службы Украины относятся лица рядового и начальствующего состава, специалисты, не имеющие специальных званий, и другие работники, работающие по трудовым договорам в Государственной уголовно-исполнительной службе Украины».

Если буквально толковать смысл этого нормативно-правового акта, то следует констатировать, что персонал Государственной уголовно-исполнительной службе Украины – это субъект формирования и реализации уголовно-исполнительной политики в Украине.

По нашему мнению, необходимо разделить персонал исправительных учреждений на две категории, которые решают различные задачи и имеют разный правовой статус: сотрудники, которые имеют специальные звания; работники и служащие исправительных учреждений. Сотрудники представляют собой большинство персонала исправительного учреждения, они несут основную нагрузку по достижению поставленных перед учреждениями уголовно-исполнительной системы задач. При этом сотрудники уголовно-исполнительных органов и учреждений имеют свой, отличающийся от остальных правовой статус.

Авторы монографии «Функционирование государственной уголовно-исполнительной службы Украины в современных условиях» определяют общие признаки, присущие административно-правовому статусу персонала Государственной уголовно-исполнительной службы Украины:

– права и обязанности персонала устанавливаются, как правило, в пределах компетенции органов и учреждений, в которых они проходят службу или работают;

– деятельность персонала подчинена выполнению задач, возложенных на соответствующий орган или учреждение, и носит официальный характер;

– служебные права и обязанности персонала имеют единство, своеобразие которого заключается в том, что их права одновременно являются обязанностями (права должны использоваться в интересах службы), а обязанности правами (иначе обязанности нельзя будет осуществить);

– осуществление персоналом служебных прав и обязанностей гарантируется законодательством;

– законные распоряжения и требования персонала должны выполнять все, кому они адресованы;

– персонал имеет право на продвижение по службе и карьерный рост;

– предусмотрено ограничение общегражданских прав и обязанностей персонала с целью повышения эффективности служебной деятельности;

– для персонала предусмотрены определенные льготы, а также специальная повышенная ответственность за совершенные ими правонарушения [18, с. 125].

Выводы. Чтобы подытожить, отметим, что персонал, который обеспечивает соблюдение административно-правовых режимов в сфере организации исполнения наказаний – это система физических лиц, которые наделены административной правосубъектностью и осуществляют организационно-обеспечивающие мероприятия, направленные на установление оптимального, с точки зрения государства, безопасного функционирования уголовно-исполнительных органов и учреждений, надлежащего выполнения компетентными органами своих обязательств на основе соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Список использованной литературы:

1. Якимчук Т.В. Наукове та кадрове забезпечення процесу реформування державної кримінально-виконавчої служби України. Державна пенітенціарна служба України: історія, сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженої Указом Президента України від 8 листопада 2012 року № 631: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 28–29 березня 2013 р. Київ.: Державна пенітенціарна служба України, 2013. С.496–498.

2. Зливко С.В. Керівник як елемент системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері виконання покарань. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. Т. 2. Вип. 6. С. 83–87.

3. Потоцкий Н.К. Отдельные проблемы профессиональной подготовки сотрудников оперативных служб уголовно-исполнительной системы. Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 4 (5). С. 112–116.

4. Тлумачний словник української мови / уклад. Т.В. Ковальова, Л.П. Коврига. Харків.: Синтекс, 2005. 672 с.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ.: Юридична думка, 2007. 992 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2-х т. / за ред. В.Б. Авер'янова. Київ.: Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.

7. Бабичев И.В. Системно-структурный подход к исследованию юридических конструкций (на примере муниципально-правовых систем). Государство и право. 2009. № 9. С. 27–37.

8. Гоманюк О.О., Овчаренко А.С. Поняття та види органів і установ виконання покарань. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 6. С. 110–117.

9. Проблеми кримінально-виконавчого права: навч. посіб. / за ред. О.Г. Кальмана. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2012. 336 с.

10. Зливко С.В. Керівник як елемент системи суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері виконання покарань. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2016. Т. 2. Вип. 6. С. 83–87.

11. Радов Г.О. Доктринальна модель закону «Про пенітенціарну систему України». Юридичний вісник України. 1997. № 18. С. 19–32.

12. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Суб'єкти кримінально-виконавчої політики України. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 1. С. 275–277.

13. Предместніков О.Г. Адміністративно-правове регулювання організаційної структури Міністерства юстиції України. Форум права. 2016. № 5. С. 157–167.

14. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, Изд-во Саратовского ун-та, 1989. 218 с.

15. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2003. 215 с.

16. Клімов В.М. Персонал установ виконання покарань як предмет науково-педагогічного дослідження. Проблеми пенітенціарної теорії і практики. 2001. № 6. С. 340–346.

17. Коваленко В., Колб І. Про деякі теоретичні підходи щодо сутності

діяльності персоналу органів та установ виконання покарань в Україні. Історико-правовий правопис. 2017. № 1 (9). С. 109–114.

18. Зливко С.В., Гречанюк С.К., Мулявка Д.Г. Функціонування Державної кримінально-виконавчої служби в сучасних умовах: моногр. Чернігів: РВВ Чернігівського юридичного коледжу ДДУПВП, 2011. 161 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карелин Владислав Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии юридического факультета Академии Государственной пенитенциарной службы

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karelin Vladislav Vladimirovich – Candidate of Law Sciences, Senior Lieutenant of Internal Service Associate Professor at the Department of Criminal Law, Penal Law and Criminology of Academy of the State Penitentiary Service

vlad.karelin1989@ukr.net

УДК 343.85

ИДЕЯ ТЕХНИКИ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ ПАРАДИГМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ

Руслан КОМИСАРЧУК,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье определены отдельные компоненты учения о криминалистической технологии, основанные на технологической парадигме, которая может объяснить возникающие проблемы криминалистики и определить пути их решения. Но прежде чем перейти к анализу технологической парадигмы криминалистики, нужно обратиться к проблеме возникновения самой идеи техники, ее трансформации в историко-философском пространстве человечества, в конце концов, она сыграла фундаментальную роль в формировании криминалистики как науки, а в настоящее время – учения о криминалистической технологии. Тематическое исследование актуально для дальнейшего развития криминалистических знаний, судебной, следственной, адвокатской, экспертной практики.

Ключевые слова: общая теория криминалистики, учение о криминалистической технологии, технологическая парадигма, объект и предмет криминалистики, техника, криминалистическая техника, цель, задачи и функции криминалистики.

THE IDEA OF TECHNIQUE AS A PREREQUISITE FOR THE FORMATION OF A TECHNOLOGICAL PARADIGM OF CRIMINALISTICS

Ruslan KOMISARCHUK,
Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

The article defines the separate components of the doctrine of forensic technology, based on a technological paradigm that can explain the emerging problems of criminalistics science and determine the ways to solve them. But before proceeding to the analysis of the technological paradigm of criminalistics, one must turn to the problem of the emergence of the very idea of technique, its transformation in the historical and philosophical space of mankind, after all, it played a fundamental role in the formation of criminalistics science as a science, and at the present time – the doctrine of criminalistics technology. Thematic research is relevant for the further development of forensic knowledge, judicial, prosecutorial, investigative, advocacy, expert practice.

Key words: general theory of criminalistics, the doctrine of forensic technology, technological paradigm, object and subject of criminalistics, technique, forensic technique, purpose, tasks and functions of criminalistics.

Постановка проблемы. Возникновение нового криминалистического учения о криминалистической технологии как нового типа криминалистики, имеет свои предпосылки как эмпирического, так и теоретического характера, но главным стимулом её формирования выступает научная проблема и научная идея. Проблемные ситуации в криминалистике возникают как в процессе научных исследований, так и в практической деятельности. Одна из приоритетных задач – изменение методологии криминалистики и определения ее общей парадигмы. Но перед тем, как обратиться к анализу парадигмы криминалистики, нужно обратиться к идее ее возникновения. Этой идеей является «идея» техники.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Термин «техника» с самого начала своего появления объединил в своем содержании два основ-

ных аспекта: первый – техника как искусственное творение человека, орудия труда, артефакты, которые помогают человеку в преобразовании действительности, второй – техника как совокупность методов и приемов, операций, необходимых для осуществления деятельности. Во втором случае нередко пользуются термином «технология».

Выяснение различий в понимании толкование слова «техника» в узком и широком смысле необходимо для того, чтобы понять, почему немецкоязычными криминалистами конца XIX – начала XX в., а также российскими дореволюционными юристами активно использовалось понятие «Kriminaltechnik», что переводилось в Российской империи как «уголовная техника», а позже – как «криминалистическая техника».

Состояние исследования. «Идея» техники как основание возникновения криминалистики в криминалистической науке в таком аспекте не исследовалась. Наряду с этим вопросом не исследованы также: общая теория криминалистики; объект криминалистики как науки; эпистемология криминалистики; история криминалистики; философия криминалистики; аналитическая криминалистика и т.п.

Целью и задачей статьи является исследование эволюции знаний о технике как основной «идее», из которой возникла криминалистика, и которая в настоящее время является одним из источников формирования учения о криминалистической технологии.

Изложение основного материала. Техника с давних времен привлекала внимание мыслителей, однако идея техники родилась в античности, которая послужила исходной точкой ее трансформации в истории развития общества, а впоследствии и философской мысли. Само слово «идея» (эйдос) означают «видимая фигура», «внешний вид». Идея техники, сформулированная в античности, отражала не только человеческие артефакты, но и божественное, космологическое. Античное «техно» содержит совсем не то значение, которое есть в нашем понимании. «Техно» – это, во-первых, ремесло, во-вторых, искусство и, в-третьих, наука. Греки не отличали ремесла и искусства от науки, потому что науку они понимали практически. Конечно, чистое мировоззрение возможно, но это – абстракция. Реальная наука не является чистым мировоззрением, это всегда практика. Поэтому научное «техно» недалеко ушло от ремесленной или от художественной «технэ» [1, с. 545]. Ремесло выступает как одухотворенная вещь, которая не отличается от искусства.

У Платона (контекстуально) под техникой понимается любое ремесло, искусство создавать вещи. В «Государстве» Платон рассматривал «искусство как подражание подражанию идеи (эйдос)» [2, с. 407].

В «Метафизике» Аристотель сравнивает людей «опытных», которые не знают науки, с людьми «опытными» и знакомыми с наукой [3, с. 20]. Аристотель, развивая учение о причинах и первичности всего сущего, указывал, что у каждой вещи есть конкретная цель, высшей целью которой является Благо. Существующее всегда движение, по Аристотелю, возникает с перводвигателя [4, с. 168; 5, с. 700]. В этом процессе важны и знания, и действие. Аристотель, объединяя эти две реальности (знание и действительность), по сути создает концепт единства мышления, знаний и деятельности. «Устанавливая связь действия и знания, Аристотель апеллировал не к устройству природы, а к сути деятельности <…>» [6, с. 201].

Позиция Платона и Аристотеля о взаимосвязи идей (сущностей) и вещей, оказала значительное влияние на развитие рационального, философско-научного мышления в целом и античной технологии в частности. В основе технологического мышления, как правило, лежат рациональные формы и впервые в античной философии и науке для развития технологии формируются адекватные формы осознания [6, с. 202].

Отдельные попытки, направленные на описание технических систем, переросли в XVII – XVIII веках в систему инженерного образования, в технологию как комплекс знаний о технике. Инженерия превратила технику в практическое поле своих исследований.

В эпоху Нового времени заметно возросла роль техники в жизни человека, как писали Ф. Бэкон, Р. Декарт, в философских системах которых царит субъект-объектная оппозиция. «Бэконовская установка разделения мира на «субъект» и «объект» определила развитие европейской философии и науки до настоящего времени, во многом являясь источником техногенной цивилизации» [7; 8]. Бэкон исследовал взаимосвязи между мышлением человека и применением орудий труда, что привело его к открытию роли метода познания как орудия, которым должна овладеть наука [9].

Переворот философской мысли XVII века произошел «благодаря тому, что Декарт поставил людей по отношению к природе на такую позицию, с которой вообще и открываются возможности завоевания природы. Декарт научил людей думать так, что они смогли создать технику» [10; 11, с. 260]. Конкретизацией рационалистической методологии стали позитивистская и марксистская концепции XIX в.

В XIX веке создается наука об обществе, которая подобно природной науке открывает и обосновывает законы общественного развития – «позитивная» социальная теория, позволяющая руководителям утвердить в обществе благополучие и порядок, технический прогресс. В позитивизме техника становится предметом рассмотрения для таких мыслителей, как О. Конт, Э. Литтре, И. Тен [12, с. 584; 13].

Марксистская концепция рассматривает рациональность как способность человека не только производить представление об идеальном объекте (идеал, модель, теория), но и воплощать его в формах практической деятельности. Техника – это система искусственных органов общественного человека, составная часть производительных сил общества, их вещный элемент. В системе социальных отношений техника выступает как нейтральный элемент, но как достаточно активный в преобразовании природы, способствуя научно-техническому прогрессу. «Технология вскрывает активное отношение человека к природе, непосредственный процесс производства его жизни, а вместе с тем и его общественных условий жизни и вытекающих из них духовных представлений» [14, с. 179–180]. Карл Маркс формулирует основные положения материалистического понимания истории, согласно которому способ производства материальной жизни обусловливает социальный, политический и духовный процесс [15, с. 7].

Таким образом, в научно-правовой оборот государств континентальной правовой системы техника как самостоятельное доктринальное понятие, как объект научного изучения и практического использования вошла в XVIII веке. Одной из исторических предпосылок такой революции в праве и формирования понятия техники в системе правовых категорий стран романо-германского права стало вытеснение теологического мировоззрения средних веков юридическим мировоззрением буржуазии. В его рамках правовые формы, которые возникли на почве римского права, рассматривались как основа общества [16, с. 9–12]. Было официально признано, что законы творит и применяет человек. В результате причины и тенденции трансформации права, вопросы техники построения, реализации и применения правовых норм становятся объектом исследования.

Таким образом, «<…> в конце XVIII – начале XIX вв. возникает законодательная политика, которая применяет меры к совершенствованию предлагаемых законов» [17, с. 168]. Логическим же следствием такого отношения к праву стало появление в научной сфере концепции «юридической техники», основу которой составил догматический юридический метод [16, с. 11], в рамках которого Р. фон Иерингом и было сформулировано определение юридической техники в объективном и субъективном смысле: «В первом смысле я понимаю под выражением «техника» – юридическое искусство, задачей которого является формальная обработка правового материала <…>, технический метод; во втором смысле – осуществление этой задачи в самом праве, то есть соответствующий технический механизм права» [18, с. 25].

Следует отметить, что фактически вопросы техники создания и применения права поднимались в правовой науке и до Р. фон Иеринга [19; 20; 21]. Однако Р. фон Иеринг считается основоположником учения о юридической технике, так как он впервые ввел в научный оборот понятие «юридическая техника», обосновал его автономность от юриспруденции, раскрыл его содержание.

К середине XIX в. слово «Technik» уже использовалось в следующих двух основных значениях: в узком смысле оно относилось к материальным аспектам производства (набор материальных практик), а в широком – включало правила, процедуры и навыки, необходимые для достижения определенной цели. Таким образом, при широком смысле толкования слова «Technik» включало в себя совокупность знаний, профессиональных приемов и способов выполнения любой деятельности [22, с. 122–123]. Именно на основании позитивистской, марксистской концепции и учения Р. фон Иеринга о «юридической технике» и возникает криминалистика, ее ростки, прежде всего в немецкоязычном пространстве, ведь в первой половине XIX века в Европе возникает и получает развитие криминальная полиция.

Развитие специальных служб, основная задача которых состояла в борьбе с преступностью, наводило на мысль о том, что успешная деятельность этих органов зависит не только от личных индивидуальных и профессиональных качеств их сотрудников, но и от уровня и качества их специальных знаний. Именно поэтому формируется круг криминалистов, начинают разрабатываться технические средства, а также приемы и методы их применения. Но развитию криминалистики как науки предшествовали не только вышеуказанные научные обобщения, а многовековая практика расследования преступлений [23, с. 8], что исторически и генетически связано с «обычным» знанием о борьбе с преступностью, накопленным в течение многих веков и проверенным на истинность повседневной практикой выявления, расследования и предупреждения преступлений. Так, появление докриминалистичних знаний относится к периоду существования Римской Империи. В источниках римского права сохранились сведения о большом искусстве экспертов того времени, которые занимались исследованием документов на предмет фальсификации. Анализ исторических исследований позволяет сделать вывод о том, что зарождение криминалистической экспертизы документов состоялось так же давно, как и знания в сфере медицины.

На территории Российской империи зарождение криминалистических знаний может быть отнесено к XIV–XV вв. Так, в XV в. решение о спорных документах сначала выносилось на основании непосредственного осмотра, а также показаний свидетелей, подкрепленных крестным целованием (присягой), и судебным поединком. Осведомленных лиц для решения спорных вопросов не приглашали.

Формирование в XV–XVI вв. централизованных государств и развитие товарно-денежных отношений, усиление хозяйственного оборота повлекли за собой разного рода злоупотребления, в частности подделку договоров, купчих грамот и других документов. В торговых центрах – Пскове, Новгороде, Киеве дьяки в необходимых случаях проводили «свидетельство» (то есть изучение) заподозренных в подделке документов, сверку подписей, выявление подделки. О том, что исследование документов было во Франции уже в начале XVII в., свидетельствуют работы Демелле «Советы по распознаванию поддельных рукописей и сравнения почерков и подписей» и Ж. Ровена «Трактат об исследовании письма» [24].

Но зарождение криминалистики как самостоятельной науки следует отнести к концу XIX в., когда при расследовании преступлений стали применяться естественные методы. Их разработка в то время осуществлялась в ряде европейских стран, и прежде всего во Франции, Англии, Германии. В этот исторический период в Европе появляются антропометрическая и дактилоскопическая [25, с. 20–31] система регистрации преступников. Систематизируются и находят научную основу метод «сигналитической фотографии» и описания внешности человека по методу «словесного портрета». Тогда, в первой половине XIX в., Людвиг фон Ягеман обобщил практику расследования преступлений, а также имеющуюся на тот период времени литературу по этой тематике и предложил рационально обоснованную, систематизированную и содержательно непротиворечивую общую концепцию раскрытия и расследования преступлений, назвав ее «Untersuchungskunde» – «учение (наука) о расследовании (производстве расследования)» [26, с. 62–68] .

В частности, Франц фон Лист использовал слово «криминалистика» как общее понятие для всех уголовно-правовых дисциплин («для всеобщей (общей) науки уголовного права»). Кроме

того, содержание таких понятий, как «техника», «уголовная техника», «уголовная тактика», «криминалист» также менялось на протяжении веков. При этом значение этих слов во временном дискурсе нередко существенно отличается от первоисточника.

Результатом накопления практического опыта, что происходило в течение XIX в., и появления научно обоснованных систем криминалистической регистрации явилась работа австрийского судебного следователя Ганса Гросса «Руководство для судебных следователей, чинов общей и жандармской полиции» [27] (1893 г.). В этой работе Ганс Гросс сделал обобщение и систематизацию разработанных его предшественниками и им самим технических и тактических средств и приемов борьбы с преступностью, которые неразрывно были связаны с использованием таких наук, как физика, химия, биология. Особое внимание Г. Гросс уделял труду судебного следователя, отмечая, что «труд судебного следователя не есть искусство, но есть искусная деятельность, состоящая из ряда отдельных действий или приемов, которые нужно знать, а для этого предварительно их изучать» [27, с. 13]. Соответственно, к этому времени исследователи ведут, как правило, речь о предыстории криминалистики, то есть историю развития обыденно-практического криминалистического знания.

Г. Гросс использовал слово «криминалистика» в качестве названия особой дисциплины «со строго ограниченной сферой и основательной обработкой ее отделов» (в 1894 году Г. Гросс использовал слово «криминалистика» в своей статье «Образование практических юристов») [28, с. 1–8]. Благодаря этому слово «криминалистика» получило новое значение: стало использоваться Г. Гроссом и его последователями в качестве названия особой научной дисциплины, занимающейся раскрытием преступлений на научной основе.

Итак, основоположники криминалистики ученые-практики западных научных школ на основе указанных учений (Гросс, А. Вейнгардт, Р. Рейс, Х. Вучетич, Ч. Ломброзо, С. Оттоленги, Е. Локар и другие) предложили новые способы изучения уголовных доказательств, средства, приемы и методы расследования преступлений. Но, на этом миссия техники для криминалистики, особенно для отечественной криминалистики, не закончилась. Так, впереди еще Первая мировая война и революция в Российской империи (с ее последующим распадом), приход к власти большевиков, а дальше – коммунистов и Вторая мировая война и прочее. Все отмеченное повлияло на основную проблему отечественной криминалистики, а именно: она базировалась на марксистской парадигме, и марксизм, как официальная государственная идеология и сегодня продолжает рассматриваться как основополагающая, ведь содержание этих понятий не изменилось [29, с. 42].

После развала СССР в Украине так и не появилась «альтернативная криминалистика», но наука не стояла все это время на месте. Так, идея техники, категориально оформленная в античности, эволюционирует от представлений о технике как проявленное в мире, сделанное руками человека при воздействии высших сил, к классическим и неклассическим концепциям технологического знания XIX–XXI веков, в которых техника рассматривается как продукт человеческой цивилизации, инструментальное средство, техническое знание, проявление «секретности», бытия истины [30]. Подходы к оценке функциональной природы техники и историко-философские концепты интерпретации техники свидетельствуют о многогранности данного феномена который и сегодня продолжает оказывать свое влияние на современную криминалистику и ее дальнейшее развитие. Ведь данная идея привела к возникновению в XX веке технологической парадигмы, которая приобретает статус научно-практического применения, в совокупности формирует модели различных парадигм. В правоприменении одной из таких парадигм и является технологическая парадигма криминалистики, как сложная открытая система, в которой взаимосвязаны следующие элементы: технологически-технический, управленческий, технологически тактический, информационно-технологический.

Выводы. Таким образом, техника является неотъемлемой стороной современной криминалистики. Изучение техники способствует выработке концепции криминалистической технологии борьбы с преступностью, с помощью которой человек и общество могли бы обеспечить свое безопасное существование.

Список использованной литературы:

1. Лосев А. Двенадцать тезисов об античной культуре различие тождество индивидуализм. Античная литература: учебник для высшей школы; под ред. А.А. Тахо-Годи. 5-е изд., дораб. М.: ЧеРо, 1997. 543 с.

2. Платон. Государство. Мыслители Греции. От мифа к логике. М.: ЭКСМО-Пресс, 1998. С. 405.

3. Аристотель. Метафизика. М.: изд-во Эксмо, 2006. 608 с. (Антология мысли). (Перевод в редакции 1934 г.).

4. Аристотель. О душе. 1937. 160 с. URL: https://studfiles.net/preview/2675388/pdf

5. Аристотель Политика. Мыслители Древней Греции. От мифа к логике. М.: ЭКСМО-Пресс, 1998. С. 551.

6. Розин В.М. Предпосылки и особенности античной культуры. М., 2004. 297с.

7. Дугин А. Эволюция парадигмальных оснований науки. URL: http//konservatizm.org/konservatizm/books/130909080119xhtml

8. Мартынычев И.В. Мировоззрение естествоиспытателя. М.: Мысль, 1980. 219 с.

9. Бэкон Ф. Новый Органон. Сочинения в двух томах. 2-е, испр. и доп. изд.; сост., общ. ред. и вступит, статья А.Л. Субботина. М., «Мысль», 1978. Т. 2. 575 с. (АН СССР. Ин-т философии. Фплос. наследие).

10. Философский словарь. URL: sbiblio com/biblio/content aspxdictid=47&wordid=194361

11. Декарт Р. Сочинения; в 2 т.: пер. с лат. и франц.; сост., ред., вступ. ст. В.В. Соколова. М.: Мысль, 1989. Т. 1. 654 с.

12. Конт О. Курс позитивной философии. Антология мировой философии; в 4-х томах. М.: Мысль, 1971. Т. 3. 760 с.

13. Конт и Милль, в кн.: Тэн И. Об уме и познании. СПБ, 1872. Т. 2.

14. Маркс К., Энгельс Ф., Избранные письма. М.: Госполитиздат, 1953.

15. Маркс К. К критике политической экономии. М.: Изд-во Либроком, 2012. 178 с. ISBN 978-5-397-02395-5.

16. Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты). Правоведение. 2000. № 1. С. 9–20.

17. Зингель Ф.Ф. Право и прогресс. Варшавские университетские известия. 1913. № 6. С. 160–171.

18. Иеринг Р. Юридическая техника; пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. СПб.: Типо-Литография А.Г. Розена (А.Е. Ландау), 1905. 105 с.

19. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Инфра-М, 2004. 184 с.

20. Монтескье Ш.Л. О духе законов или об отношениях, в которых законы должны находиться к устройству каждого правления, к нравам, климату, религии, торговле и т.д. Изд. Л.Ф. Пантелеева, 1900. 797 с.

21. Бентам Дж. Основные начала Уголовного кодекса. СПб.: Изд-во «Русская книжная торговля», 1867. Т. 1: Избранные сочинения. 746 с. Вес: 1602 гр. Формат: 26х19. Тип обложки: тв. переплет.

22. Сокол В.Ю. Криминалистика в Германии: понятие, система, перспективы; М-во внутренних дел Российской Федерации, Краснодарский ун-т. Краснодар: КрУ МВД России, 2010. 258 с.: ил.; 22 см.; ISBN 978-5-9266-0364-1. Государство и право. Юридические науки. Криминалистика–ФРГ

23. Ищенко Е.П. К вопросу о первоистоках криминалистики. Вестник криминалистики; отв. ред. А.Г. Филиппов. М.: Спарк, 2009. № 4 (32). С. 6–13.

24. Криміналістичне документознавство: практ. посіб. / В.В. Бірюков, В.В. Коваленко, Т.П. Бірюкова, К.М. Ковальов; за заг. ред. В.В. Бірюкова. Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. 332с.

25. Торвальд Ю. Сто лет криминалистики. Алматы: Жеті Жаргы, 1995. 431 с.

26. Сокол В.Ю. Людвиг фон Ягеманн – основатель научной системы расследования преступлений и криминалистики. Вестник Краснодарского университета МВД России. 2012. № 2 (16). С. 62–68.

27. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. М.: ЛексЭст, 2002. 1088 с.

28. Gross H. Die Ausbildung des praktischen Juristen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 14. 1894. S. 1–18.

29. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики; в 3-х томах. М.: Юристъ, 1997. Т. 1. 408 с.

30. Калмыкова О.М. Технологические парадигмы XX–XXI вв.: философско-концептуальный анализ: дисс ... кандидата философских наук: 09.00.08; Место защиты: Юж. федер. ун-т. Ростов-на-Дону, 2012. 143 с.: ил.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Комисарчук Руслан Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Komisarchuk Ruslan Vasilevich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminalistics of National University "Odessa Academy of Law"

komisarrr@ukr.net

УДК 342.951

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ЛИЦ С ИНВАЛИДНОСТЬЮ В УКРАИНЕ

Виталий КОНДРАТЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры отраслевого права и правоохранительной деятельности
Центральноукраинского государственного педагогического университета
имени Владимира Винниченко

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется теоретический и юридический анализ системы административно-правовых средств обеспечения здравоохранения лиц с инвалидностью. Предложена авторская классификация таких средств и охарактеризованы ее структурные элементы, в том числе: организационно-правовые средства; правоустанавливающие средства; обеспечительные средства; средства в сфере реабилитации; наблюдательно-контрольные средства. Обосновывается, что административно-правовое обеспечение в анализируемой сфере нуждается в изменении устаревшей модели публичного управления по вопросам медицинского обслуживания населения, в результате чего предложен ряд изменений и дополнений к законодательству Украины с учетом положений современного этапа медицинской реформы.

Ключевые слова: административно-правовые средства, здравоохранение, органы публичной администрации, лица с инвалидностью, медицинское обслуживание, медицинская реформа.

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF ADMINISTRATIVE FACILITIES OF HEALTH PROTECTION OF PERSONS WITH DISABILITY IN UKRAINE

Vitaliy KONDRATENKO,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Branch Law and Law Enforcement
Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

SUMMARY

In the article the theoretical and legal analysis of the system of administrative backer-ups of health protection of persons comes true with disability. Authorial classification of such facilities is offered and her structural elements are described, including: organizational facilities; setting facilities; backer-ups; facilities in the field of rehabilitation; observantly-control facilities. Grounded, that administrative providing in an analyzable sphere needs change of out-of-date public case frame on questions of medical service of population, as a result the row of changes and adding is offered to the legislation of Ukraine taking into account positions of the modern stage of medical reform.

Key words: administrative and legal facilities, health protection, organs of public administration, persons with disability, medical service, medical reform.

Постановка проблемы. От состояния здоровья зависит возможность человека качественно реализовать личностный потенциал в разных сферах общественной жизни. По этой причине государство значительную часть своей деятельности направляет на обеспечение безопасных и здоровых условий проживания населения. На сегодня на законодательном уровне наработаны соответствующие механизмы, которые развиваются компетентными органами публичной власти. Используется значительный финансовый и материально-технический ресурс с привлечением специалистов, а также мощностей специальных предприятий, учреждений и организаций по вопросам здравоохранения.

Поскольку лица с инвалидностью имеют стойкие нарушения функций организма, они нуждаются в системном лечении и оздоровлении. Следовательно, отмеченные граждане выступают в качестве субъектов, относительно которых дополнительно применяются социально-экономические, медико-санитарные и другие государственные мероприятия. Залогом комплексного возобновления здоровья и предупреждения возникновения новых болезней является не только финансовое, но и административно-правовое обеспечение здравоохранения с целью воплощения на практике установленных социальных гарантий в очерченной сфере.

Состояние исследования. Вопросы публичного гарантирования права на здравоохранение имеют комплексный характер, предопределяя на сегодня интерес ученых разных областей знаний, в первую очередь экономики (Г.С. Лопушняк, Н.И. Карпишин), публичного администрирования (Н.В. Авраменко, М.М. Былинская), юриспруденции (К.О. Крут, О.В. Солдатенко, Л.М. Руснак). В то же время аспекты административно-правового обеспечения здравоохра-

нения лиц с инвалидностью имеют фрагментарный и бессистемный характер.

Целью и задачей статьи является исследование системы, особенностей, порядка и условий применения административно-правовых средств обеспечения здравоохранения лиц с инвалидностью с целью наработки конкретных предложений их усовершенствования в условиях медицинской реформы.

Изложение основного материала. Здравоохранение является системой мероприятий, которые осуществляются органами власти, субъектами хозяйственной деятельности по медицинской практике, медицинскими работниками, общественными объединениями и гражданами с целью сохранения и возобновления психофизиологических функций, оптимальной работоспособности и социальной активности человека при индивидуальной продолжительности его жизни [1]. Ключевые задания здравоохранения следует разделить на две группы: а) социально-экономические задания, которые направлены на поддержание работоспособности лица на соответствующем уровне согласно требованиям рынка труда и отдельных отраслей национальной экономики; б) медико-социальные задания, которые преследуют целью сохранение и возобновление нарушенных функций организма, а также содействие социальной адаптации и интеграции в зависимости от вида и тяжести заболевания, полученной травмы и т.д.

Стандартизация здравоохранения является важным административно-правовым средством обеспечения прав и свобод лиц с инвалидностью в анализируемой сфере. С такой мыслью соглашается Н.П. Ярош и указывает, что она занимает ведущее место в системе юридических инструментов регулирования качества в сфере здравоохранения. Развитие стандартизации является одним из приоритетных направлений реформирования медицинской отрасли, которая предопределяет ежегодное обновление соответствующей нормативно-правовой базы относительно публичного управления в этой сфере [2, с. 76]. В систему стандартов входят государственные социальные нормативы и отраслевые стандарты. Каждый из таких документов разрабатывается органами публичной администрации, в частности МОЗ Украины и местными органами, которые обеспечивают их выполнение.

Государственными социальными нормативами установлены требования не только для обеспечения своевременного и качественного медицинского обслуживания, но и совокупность социальных гарантий. Они предоставляют возможность доступа определенной категории населения к необходимым лекарственным средствам и санаторно-курортному лечению, а также создают надлежащие бытовые условия для пребывания во время лечения в заведениях здравоохранения. Речь идет об установленных нормативах обеспечения стационарными больничными койками на определенное количество населения и предоставления диетического питания.

Осуществлению хозяйственной деятельности по медицинской практике предшествует получение лицензии от МОЗ Украины. Процедура лицензирования субъектов предоставления медицинских услуг закреплена в ст. ст. 10–18 Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» и постановлении Кабинета Министров Украины от 02.03.2016 г. № 285. Положениями последнего документа предусмотрено, что лицензиат должен придерживаться требований организационного, кадрового и технического характера. Получение субъектом в сфере осуществления медицинской практики лицензии от компетентного органа власти удостоверяет, что им соблюдены все государственные требования по установленной административной процедуре. Происходит официальная легитимизация деятельности заведений здравоохранения и соответствующих физических лиц-предпринимателей. В этом контексте Ю.А. Козаченко отмечает, что с объективной точки зрения лицензирование медицинской практики является административно-правовой процедурой выдачи, переоформления, аннулирования лицензий на занятие хозяйственной деятельностью по медицинской практике определенных субъектов, которые отвечают единым квалификационным требованиям, и осуществления контроля за соблюдением ими лицензионных условий. С субъективной точки зрения, наличие лицензии на медицинскую практику воспринимается пациентами как безусловное подтверждение способности субъекта ведения хозяйства предоставлять качественную и безопасную медицинскую помощь [3, с. 108–110].

Приведенная процедура аккредитации является важным административно-правовым средством обеспечения здравоохранения, в частности лиц с инвалидностью, поскольку преследует цель официального признания наличия в заведении здравоохранения условий для качественного, своевременного, определенного уровня медицинского обслуживания населения, соблюдения им стандартов в сфере здравоохранения, соответствия медицинских работников квалификационным требованиям [4]. На основании рассмотрения предоставленных учреждением здравоохранения документов и экспертного вывода о его соответствии стандартам аккредитации соответствующие комиссии в месячный срок принимают решение об аккредитации заведения с выдачей соответствующего сертификата и присвоения определенной аккредитационной категории. Следовательно, в узком понимании процедура аккредитации является действенным юридическим инструментом обеспечения права граждан на надлежащее медицинское обслуживание за счет периодической проверки компетентными органами публичной администрации реализации данными заведениями государственных стандартов и лицензионных условий осуществления такой хозяйственной деятельности.

В широком понимании аккредитация учреждений здравоохранения является одной из базисных составляющих системы управления качеством в сфере здравоохранения. Как отмечает М.С. Пасмор, Украина не ввела практику прохождения медицинскими заведениями процедуры сертификации на соответствие международным стандартам серии ISO 9001 [5, с. 94]. С учетом приведенного предлагаем МОЗ Украины административными и финансовыми инструментами интенси-

фицировать прохождение процедуры сертификации учреждениями здравоохранения на соответствие ДСТУ ISO 9001: 2015 «Системы управления качеством» [6]. Наличие такого сертификата будет служить одним из основных факторов, которые учитываются при государственной аккредитации.

Большое внимание органов власти привлекает уровень профессиональных компетентностей медицинских работников, который проверяется путем проведения аттестации врачей [7] и младших специалистов с медицинским образованием [8]. Следовательно, аттестация медицинских работников является важным индикатором для органов публичной администрации относительно определения возможностей заведения здравоохранения для осуществления своей деятельности, а также стойкости кадрового потенциала учреждения. В то же время периодическая проверка степени профессиональной подготовки и квалификации врачей и младших специалистов с медицинским образованием побуждает к углублению и развитию приобретенных ранее компетентностей, а также выполнение функциональных обязанностей на должном уровне.

Из вышеприведенного следует, что сфера обеспечения сохранения здоровья и жизни человека выступает в качестве первоочередной цели в деятельности украинского государства. Это подтверждается высокими государственными стандартами и нормативами, а также широкими контрольными и другими полномочиями компетентных органов публичной администрации по соответствующим вопросам. Субъекты власти применяют ряд юридических средств, в том числе осуществляют административные процедуры лицензирования осуществления медицинской практики и производства лекарственных средств, аккредитации заведений здравоохранения, аттестации медицинских работников. Таким образом, на сегодня создан разветвленный административно-правовой механизм обеспечения здравоохранения, который касается большинства направлений организации условий профилактики разных нозологических форм заболеваний и возобновления нарушенных функций организма.

Юридическим фактом возникновения административно-правовых отношений между государством и лицами с инвалидностью является осуществление процедуры медико-социальной экспертизы. По ее результатам определенный человек со стойкими нарушениями функций организма может получить группу инвалидности, которая автоматически переводит последнюю в статус категории лиц, которые приобретают право на соответствующее социальное обеспечение. Таким образом, публичная власть при нормировании порядка, условий и критериев проведения медико-социальной экспертизы руководствуется следующими мотивами: установлением административно-правового статуса лиц с инвалидностью; определением основных направлений и средств возобновления состояния здоровья лиц с инвалидностью; согласованием частных и публичных интересов в сфере обеспечения здравоохранения лиц с инвалидностью.

Система реабилитации имеет сложный характер, который предопределяет применение комплекса административно-правовых средств ее обеспечения в разных сферах реализации прав и свобод лиц с инвалидностью, в том числе юридические средства по вопросам образования и труда, а также социальной защиты. Современный административно-правовой механизм обеспечения предоставления реабилитационных услуг лицам с инвалидностью предусматривает организацию и контроль (надзор) органами публичной администрации относительно: а) деятельности реабилитационных учреждений разных типов и форм собственности согласно Закону Украины «О реабилитации лиц с инвалидностью в Украине»; б) осуществления реабилитационного процесса и результатов реабилитации. Эти учреждения имеют специализированный характер, действуют по разным направлениям [9].

Предоставление реабилитационных услуг включает два организационно-практических этапа, которые обеспечиваются соответствующими юридическими средствами. Первый этап предусматривает систему общих мероприятий местных органов власти и реабилитационных учреждений на выполнение требований установленного порядка предоставления данного вида услуг, в результате чего достигаются оптимальные предпосылки осуществления реабилитационного процесса. Второй этап касается непосредственного осуществления реабилитационными учреждениями необходимых видов и форм обновительных мероприятий нарушенных функций организма в пределах установленных социальных нормативов, а также типичных программ и планов реабилитации. Предусмотрена персональная ответственность участников анализируемых процессов за количественно-качественные результаты реабилитации.

Важным структурным элементом в системе административно-правового обеспечения здравоохранения людей с инвалидностью является совокупность наблюдательных (контрольных) полномочий, которые реализуются органами публичной администрации. Такие полномочия имеют сложный и разносторонний характер, коррелируют с рассмотренными выше процедурами лицензирования, аккредитации, аттестации и т.д. Они охватывают административные мероприятия, направленные на выявление и устранение фактов нарушения соответствующего законодательства, а также возобновление нарушенных прав указанной категории лиц.

Надзор и контроль в сфере здравоохранения осуществляется по общим правилам согласно положениям Закона Украины «Об основных принципах государственного надзора (контролю) в сфере хозяйственной деятельности». Должностные лица контролирующих органов наделены правом: проведения плановых и внеплановых мероприятий; требования от субъектов хозяйствования прекращения совершения определенных действий или устранения выявленных недостатков и нарушений; выдачи документов относительно устранения выявленных недостатков и нарушений; применения санкций к субъектам ведения хозяйства и привлечения виновных лиц к административной или дисциплинарной ответственности. Все сведения о контрольных мероприятиях вносятся в интегрированную автоматизированную систему государственного надзора (контроля).

Остановимся исключительно на основных особенностях системы надзора (контроля) в сфере здравоохранения относительно лиц с инвалидностью. Во-первых, возобновление и стабилизация нарушенных функций организма указанной категории лиц происходит не только в учреждениях здравоохранения, но и в реабилитационных и санаторно-курортных учреждениях, именно поэтому рядом с МОЗ Украины такие полномочия реализуются Минсоцполитики Украины. Во-вторых, система надзора (контроля) в сфере здравоохранения охватывает два звена: общегосударственный уровень – МОЗ Украины, Минсоцполитики Украины, другие центральные органы исполнительной власти, в подчинении которых находятся соответствующие учреждения здравоохранения; Фонд социальной защиты инвалидов; региональный уровень – управление здравоохранения и социальной защиты населения местных органов публичной администрации; В-третьих, контрольные мероприятия осуществляются по критериям, которые установлены к субъектам в сфере здравоохранения, с составлением актов унифицированного характера.

Отдельно следует акцентировать внимание на современном этапе медицинской реформы, благодаря которой внесены отдельные кардинальные изменения в систему медицинского обслуживания населения [10]. Главной целью реформирования является уменьшение публичных финансовых расходов за счет сокращения позиций необоснованного расхода средств, а кроме того улучшения уровня предоставления медицинских услуг населению, поскольку такие расходы имеют персонализированный характер. Эта позиция обусловила развитие административно-правового механизма ее поддержки, в частности за счет внедрения Порядка выбора врача, который оказывает первичную медицинскую помощь [11]. Создан новый центральный орган исполнительной власти в сфере здравоохранения – Национальная служба здоровья Украины [12]. В то же время очерченные вопросы обеспечения надлежащего уровня медицинского обслуживания населения не конкретизируются относительно лиц с инвалидностью.

Считаем отмеченное недопустимым, поскольку такие люди нуждаются в особенных условиях возобновления нарушенных функций организма, в первую очередь, путем пропорционального увеличения финансирования на их лечение, а также внедрения действенных административно-правовых средств обеспечения их соответствующих прав в условиях стремительного реформирования отрасли. Исходя из сказанного, предлагаем следующие законодательные изменения и дополнения:

1) внести дополнение к Методике расчета стоимости услуги по медицинскому обслуживанию, а именно: предусмотреть категорию «индекс инвалидности» – прямые расходы, которые складывают дополнительную стоимость производственных ресурсов, если пациентом является лицо с инвалидностью I-II группы, вид или степень заболевания которого требует усиленного лечения и других сопутствующих расходов;

2) разработать Перечень отдельных нозологических форм заболеваний лиц с инвалидностью, которые являются обязательными к включению в программы медицинских гарантий;

3) утвердить Программу медицинских гарантий на 2018–2019 гг. и Порядок медицинского обслуживания населения по программе медицинских гарантий для первичной медицинской помощи;

4) согласовать положение Законов Украины «Об основах социальной защищенности лиц с инвалидностью в Украине» и других нормативно-правовых актов по вопросам инвалидности с вышеприведенным пакетом реформаторских документов в части надлежащего обеспечения прав и свобод лиц с инвалидностью;

5) среди полномочий Национальной службы здоровья Украины закрепить координацию взаимодействия органов власти относительно принятия мер по поводу выявленных нарушений условий договоров о медицинском обслуживании населения по программе медицинских гарантий и договоров о реимбурсации.

Предлагаемые мероприятия являются лишь первичным звеном развития соответствующего законодательства по данной проблематике, поскольку нужно нарабатывать также стратегические направления совершенствования на несколько следующих лет. Это позволит более комплексно подойти к обеспечению прав лиц с инвалидностью в условиях реформирования отрасли здравоохранения. Считаем уместным в пределах Концепции реформы финансирования системы здравоохранения основной акцент органов власти сделать на разработке следующих моментов для лиц с инвалидностью: перечня услуг государственного гарантированного пакета медицинской помощи в части первичной и вторичной медицинской помощи; законодательной модели соплаты медицинских услуг за счет средств граждан, государственного и местного бюджетов; унифицированных клинических протоколов для перечня наиболее распространенных медицинских состояний; поисково-информационной системы в пределах Электронной системы здравоохранения (eHealth).

Выводы. Классификация административно-правовых средств обеспечения здравоохранения лиц с инвалидностью включает такие виды: а) организационно-правовые средства, которые предусматривают стандартизацию здравоохранения и лицензирования субъектов предоставления медицинских услуг; б) правоустанавливающие средства, которые в своей совокупности образуют юридический механизм обеспечения проведения медико-социальной экспертизы; в) обеспечительные средства, которые олицетворяют юридический механизм обеспечения льготного отпуска лекарственных средств, санаторно-курортного лечения; г) средства в сфере реабилитации, которые направлены на обеспечение эффективной реализации реабилитационных услуг; д) наблюдательно-контрольные средства, которые включают аккредитацию учреждений здравоохранения, аттестации медицинских работников, а также соответствующие полномочия органов публичной администрации в сфере медицинского обслуживания населения.

На сегодняшний день административно-правовое обеспечение в сфере здравоохранения лиц с инвалидностью

нуждается в изменении устаревшей модели публичного управления по вопросам медицинского обслуживания населения. На первое место должно выйти право этой категории людей на надлежащее возобновление и компенсацию нарушений функций организма за счет переформатирования подходов к властному упорядочению компетентными органами государственной власти и органов местного самоуправления порядка финансирования соответствующих медицинских услуг. С этой целью наработан за последнее время юридический механизм в пределах Концепции реформы финансирования системы здравоохранения, он должен быть скорректирован согласно предлагаемым направлениям, что впоследствии позволит лицам с инвалидностью получать качественно новые медицинские услуги по стандартам, близким к странам ЕС.

Список использованной литературы:

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

2. Ярош Н.П. Нормативно-правове регулювання розвитку стандартизації у сфері охорони здоров'я населення України. Економіка і право охорони здоров'я. 2016. № 2 (4). С. 76–80.

3. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Х., 2016. 210 с.

4. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я: постанова Кабінету Міністрів України від 15.07.1997 р. № 765. Офіційний вісник України. 1997. № 29.

5. Пасмор М.С. Система управління якістю у сфері охорони здоров'я як чинник стабілізації та розвитку галузі. Соціальна економіка. 2017. Т. 53. № 1. С. 92–95.

6. Національний стандарт України. ДСТУ ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015, IDT). Системи управління якістю. Вимоги; видання офіційне. К.: ДП «УкрНДНЦ», 2106. 31 с.

7. Про подальше удосконалення атестації лікарів: наказ МОЗ України від 19.12.1997 р. № 359. Офіційний вісник України. 1998. № 3. Ст. 127.

8. Про атестацію молодших спеціалістів з медичною освітою: наказ МОЗ України від 23.11.2007 р. № 742. Офіційний вісник України. 2007. № 96. Ст. 3507.

9. Деякі питання комплексної реабілітації осіб з інвалідністю: наказ Міністерства соціальної політики України від 09.08.2016 р. № 855. Офіційний вісник України. 2016. № 73. Ст. 2474.

10. Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 р. № 1013-р. Урядовий кур'єр. 2017. № 16.

11. Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу: наказ МОЗ України від 19.03.2018 р. № 503. Офіційний вісник України. 2018. № 23. Ст. 847.

12. Про утворення Національної служби здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2017 р. № 1101. Урядовий кур'єр. 2018. № 26.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кондратенко Виталий Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры отраслевого права и правоохранительной деятельности Центральноукраинского государственного педагогического университета имени Владимира Винниченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kondratenko Vitaliy Nikolayevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Branch Law and Law Enforcement Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

kondratenkovitals@gmail.com

УДК 342.9

ПУБЛИЧНОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ В ОБЛАСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ НЕДР КОРОЛЕВСТВА НОРВЕГИИ

Надежда МАКСИМЕНЦЕВА,
кандидат юридических наук,
докторант юридического факультета
Днепровского национального университета имени Олеся Гончара

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены основные принципы административно-правового регулирования публичного администрирования в сфере использования и охраны недр Королевства Норвегии. Проведено исследование структуры органов государства в сфере недропользования, определены особенности полномочий короля Норвегии в этой сфере. Особое внимание уделено сочетанию экономической и экологической роли составляющей в построении организационно-функционального состава органов, роли общества в осуществлении публичного администрирования в сфере использования и охраны недр.

Автором описана структура органов публичной администрации в сфере недропользования Королевства Норвегии. Исследователем обращено внимание на особенности компетенции, предусмотренной для тех или иных органов. Так, определенная законом обязанность Министерства по контролю выполнения субъектами требований законодательства в сфере недропользования сопровождается предоставлением достаточно широких полномочий и обязанности субъектов компенсировать расходы органов на транспортировку, осмотр и другие, необходимые для этого действия.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, публичное администрирование, использование и охрана недр.

PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF SUBSOIL USE AND PROTECTION IN THE KINGDOM OF NORWAY

Nadezhda MAKSIMENTSEVA,
Candidate of Law, Doctoral Candidate of the Faculty of Law
of Oles Honchar Dnipro National University

SUMMARY

In this article, the author examined the fundamentals of regulation of public administration in the sphere of subsoil use, renewal and protection in the Kingdom of Norway . The structure of state authorities in charge of public administration in the field of subsoil use and the power of the King of Norway in this field are studied. Special attention is paid to the symbiosis economical and environmental role in the design of organizational and functional structure of the authorities, the role of the society in carrying out of public administration in subsoil use and protection.

The structure of public administration authorities in subsoil use and protection in the Kingdom of Norway is studied by the author. Specific competencies of the authorities are given consideration to. It is described that the Responsibilities of the entitled Ministry in what relates to supervision over compliance with laws and regulations by the subsoil users extend over wide variety of powers and obligations of the operating subsoil users to compensate to the authorities overhead costs and other administrative expenditures.

Key words: administrative and legal regulation, public administration, subsoil use and protection.

Постановка проблемы. Страны Европы всегда были для Украины примером стран с развитой демократией и передовыми технологиями, что нашло свое отражение на законодательном уровне, в частности, обеспечение интеграции Украины в европейское политическое, экономическое, правовое пространство с целью обретения членства в Европейском Союзе, что является одной из основ внешней политики [1].

Кроме того, как Норвегия, так и Украина не являются странами-членами ЕС. Однако Норвегия тесно и глубоко интегрирована в ЕС, в то время, как Украина намеревается вступить в ЕС на основе Соглашения об ассоциации УКРАИНА–ЕС. Таким образом, норвежский опыт и практика могут быть особенно полезны для Украины и, поскольку европейская интеграция должна касаться общих секторов национальной экономики и общества, она должна быть подготовлена на разных уровнях, в том числе в национальной геологической отрасли [2].

Актуальность темы исследования. В 1998 году положено начало реформированию системы государственного управления путем проведения административной реформы в Украине. Целью поэтапного создания такой системы государственного управления, которое обеспечит становление Украины как высоко развитого, правового, цивилизованного, европейского государства с высоким уровнем жизни, социальной стабильности, культуры и демократии и позволит ей стать влиятельным фактором в мире и Европе. Именно поэтому опыт европейских стран с развитой системой публичного администрирования в отрасли использования и охраны недр имеет значение и должен быть учтен при проведении административной реформы в Украине.

Состояние исследования. Данная проблема рассматривалась Павленко В.И. и другими ученными, однако на сегодня недостаточно освещена в научной литературе.

Целью и задачей статьи является исследование административно-правового обеспечения публичного администрирования в области использования и охраны недр королевства Норвегии, его законодательное регулирование нормативно-правовыми актами, а также изучение структуры органов и их компетенции в данной сфере.

Изложение основного материала. Норвегия располагает значительными запасами нефти, природного газа, руд железа, титана, ванадия, цинка. Есть месторождения руд свинца, меди, нерудного сырья – апатита, графита, нефелинового сиенита. По состоянию на 2000 год по запасам нефти Норвегия занимала 1-ое место, а природного газа – 2-ое место среди стран Европы. Нефтегазодобывающая промышленность является важнейшей отраслью экономики Норвегии, ее фундаментом. По последним оценкам Норвегия владеет разведанными запасами нефти, которые превышают 1,2 млрд т, газа – 2,1 млрд м^2 нефтяного эквивалента. Эксплуатация газовых месторождений, запасы которых являются доказанными, может осуществляться приблизительно 115 лет, если исходить из сегодняшних объемов добычи. По состоянию на 1996 год Норвегия не потребляла собственный газ, а весь его экспортировала. Наиболее значительными месторождениями природного газа являются Слейапенр, Экофиск, Тролл, нефтяными – Статьфорд, Гюльфакс, Осеберг и Экофиск. Наибольшими компаниями в отрасли нефтегазодобычи являются «Статойл», «Ношк Гидро» и «Сага Петролеум» [3].

В соответствии со ст. 112 Конституции Норвегии, которая принята 17.05.1814 г. (с изменениями на май 2016 года), управление природными ресурсами должно осуществляться на основе всеобъемлющего долгосрочного планирования с соблюдением прав будущих поколений [4].

В Королевстве Норвегия наиболее развитой является нормативное обеспечение государственного управления, связанного с добычей углеродных полезных ископаемых, а именно нефти и газа.

Основным законом, на котором базируется правовое регулирование публичного администрирования в исследуемой отрасли, является Закон Норвегии «О нефтяной деятельности» от 29 ноября 2011 года. Раздел 1-1 данного Закона определяет, что право собственности на нефтяные месторождения и исключительные права на управление ими принадлежат Норвежскому государству. Управление ресурсами осуществляется Королем в соответствии с данным Законом и решениями Парламента (Стортинга).

Закон определяет нефтяную деятельность как все виды деятельности, связанные с подводными нефтяными месторождениями, включая разведку, разведывательное бурение, производство, транспортировку, использование и выведение из эксплуатации добывающих объектов, кроме транспортировки нефти наливным способом на судах.

Основным принципом государственного управления ресурсами Закон Норвегии «О нефтяной деятельности» устанавливает осуществление такого управления в долгосрочной перспективе в интересах норвежского общества в целом. Управление ресурсами должно обеспечивать доход страны и вносить свой вклад в обеспечение благосостояния, занятости и улучшения окружающей среды, а также для укрепления норвежской торговли и промышленности, при этом должны быть учтены интересы местной политики и виды деятельности (раздел 1–2 Закона). Никто кроме государства не имеет права осуществлять нефтяную деятельность без лицензий, разрешений и согласований, которые предусмотрены данным законом.

Публичное администрирование в сфере использования и охраны природных ресурсов в Норвегии осуществляется, как уже отмечалось выше, Королем, Парламентом, Правительством – органами общей компетенции и органами специальной компетенции: Министерством нефти и энергетики (в составе которого действует Директорат нефти), Министерством торговли, промышленности и рыболовства (в составе которого действуют Директорат горного дела, Геологическая служба Норвегии), Министерством труда и социальных дел, Министерством финансов Норвегии.

В соответствии с Законом Норвегии «О нефтяной деятельности» Король имеет такие полномочия в отрасли управления нефтяной деятельностью:

– издавать, изменять правила, которые касаются порядка получения лицензий, определять объемы лицензий, устанавливать изменять размер платы за выдачу лицензий;

– выдавать лицензии;

– принимать решение об участии Норвежского государства в нефтяной деятельности в конкретном случае;

– в случае открытия месторождения полезных ископаемых на территории, на которую уже выдана лицензия на осуществление деятельности, связанной с нефтью, решать, какие месторождения имеют приоритетное значение, и соответственно решать, какая деятельность на данной территории будет осуществляться, а осуществление какой будет отложено. Решать вопрос о компенсации субъекту, который в связи с этим несет потери;

– издавать дополнительные правила, которые касаются ответственности в сфере осуществления деятельности по транспортировке нефти трубопроводами;

– определять места хранения нефти и тому подобное.

Интересно отметить, что в соответствии с разделом 11-1 отмеченного Закона государство принимает участие в нефтяной деятельности, резервирует указанную нормами Закона долю лицензии в совместном предприятии, созданном общим операционным соглашением в соответствии с условиями лицензии. При этом Король может принять решение о том, что государство принимает участие в лицензионной деятельности иначе, чем указано выше, и что государство принимает участие в других видах деятельности, связанных с деятельностью в другом порядке, чем определенно в лицензионных требованиях.

В этом случае положения, которые содержатся в предписаниях Закона, применяются в той степени, в которой они подходят, если иное не решит Король [5].

В соответствии с Законом Норвегии «О научных исследованиях, разведках и использованиях подводных ресурсов, кроме нефтяных ресурсов» [6] Король должен предоставлять полномочия национальным и иностранным лицам, организациям, компаниям давать разрешение на разведку или использование природных ресурсов, кроме нефти, в норвежских внутренних водах, в территориальном море Норвегии, на континентальном шельфе.

Парламент (Стортинг) в сфере управления нефтяной отраслью, помимо принятия законов, имеет полномочия также:

– устанавливать налоги и сборы, в частности налог на CO_2 в связи с сжиганием нефти и выбросом природного газа при осуществлении нефтяной деятельности [7];

– принимать решение об участии государства в использовании месторождений. Так, еще в 1972 году при создании «Статойл» принято решение о 5% участии государства в каждом месторождении, которое предоставляется для использования добывающим компаниям. В дальнейшем часть государства стала определяться в зависимости от запасов месторождения и рентабельности его разработки [8].

Министерство нефти и энергетики Норвегии обеспечивает реализацию согласованной и интегрированной государственной политики путем эффективного и экологически безопасного управления энергоресурсами Норвегии. Компетенция Министерства нефти и энергетики определена в Законе Норвегии «О нефтяной деятельности», к ней относится, в частности:

– принятие решения в целом или в части (в случае сомнений, связанных с особенностями геологических характеристик) относительно определения объекта как месторождения нефти в пределах определенной географической единицы;

– ведение реестра выданных лицензий в нефтяной деятельности;

– выдача лицензии на разведку и исследование нефтяных месторождений;

– выдача лицензии на использование и разработку нефтегазовых месторождений на конкурсных конкурентных принципах;

– утверждение планов разработки и эксплуатации нефтяных месторождений после выдачи лицензий;

– утверждение планов выведения объектов нефтяной деятельности из эксплуатации;

– применение мер ответственности за нефтяную деятельность без лицензии;

– осуществление других полномочий государственного управления в отрасли использования и охраны недр, в частности при осуществлении нефтяной деятельности.

Министерство нефти и энергетики Норвегии реализует свою компетенцию также через подчиненный ему орган – Норвежский директорат нефти [9], контролирующий орган, которому делегированы полномочия по осуществлению контроля, проведению оценки безопасности, принятия соответствующих решений, проведения проверок соблюдения лицензиатами лицензионных требований и требований законодательства. Этот директорат осуществляет проверку состояния готовности предприятий, которые проводят нефтяную деятельность, к чрезвычайным ситуациям, контролирует условия труда (в части реализации данной компетенции департамент подотчетен Министерству труда и социальных дел [10]) и отвечает за выдачу лицензий на разведку месторождений в открытых районах на континентальном шельфе Норвегии [11].

В соответствии с разделом 10-3 Закона Норвегии «О нефтяной деятельности» от 29 ноября 2011 года [12] Министерство осуществляет нормативный надзор, главной целью которого является четкое исполнение субъектами, которые осуществляют нефтяную деятельность, требований, изложенных в Законе или в соответствии с ним. В связи с этим Министерство может, когда это будет необходимо, обязать транспортировать судно или мобильное средство, или часть объекта, который должен быть доставлен в норвежский порт или в другое место. Расходы, связанные с проведением надзора, покрываются лицензиатом или стороной.

В свою очередь, раздел 10-16 Закона предусматривает принудительные мероприятия в случае невыполнения приказов, распоряжений, выданных на выполнение требований законодательства. Орган, который их выдал, может предусмотреть текущий штраф за каждый день, который истекает по окончании срока, установленного для выполнения требований, пока они не будут выполнены. Король может отказаться от наложенного штрафа, когда это считается разумным. В случае серьезных или неоднократных нарушений актов и положений, условий или распоряжений, Министерство может применить временную приостановку деятельности. Кроме того, Министерство может инициировать необходимые меры для учета и риска лицензиата, если заказы не выполняются. Расходы на такие мероприятия являются основанием для принудительного применения ареста [13].

Осуществление государственного управления фискальной составляющей нефтяной деятельности осуществляется Министерством финансов Норвегии [14] и регулируется Законом «О налогообложении нефти» [15], Законом «О налоге на выбросы CO2 в нефтяной деятельности на континентальном шельфе» [16].

Публичное администрирование в отрасли использования, воссоздания и охраны недр, которые не связаны с нефтяной деятельностью, осуществляется на основании Закона «О добыче полезных ископаемых» [17] Министерством торговли, промышленности и рыболовства [18], в составе которого действуют:

– Директорат горного дела [19], к сфере управления которого, в соответствии с Законом Норвегии «О минеральных ресурсах» [20], входит: распределение прав на разведку и добычу полезных ископаемых; управление геологоразведовательной деятельностью; определение приоритетных для государства месторождений полезных ископаемых и представление соответствующих заявок на изъятие земель, в пределах которых находятся такие месторождения, у частных землевладельцев;
выдает лицензии на осуществление деятельности, связанной с использованием недр для добычи полезных ископаемых; утверждает планы работ, планы развития месторождений; выполняет функции контроля за соблюдением лицензиатами лицензионных условий.

– Геологическая служба Норвегии [21] является центральным органом по сбору, обработке и распространению геологической информации; центральным научным учреждением по изучению горных пород, поверхностных отложений, минеральных ресурсов и подземных вод; осуществляет научное обоснование эффективного и постоянного управления природными ресурсами; осуществляет картографическую деятельность.

Кроме того, Министерство климата и окружающей естественной среды Норвегии [22] в сфере недропользования (добыче нефти) наделено полномочиями относительно инициирования, разработки, внедрения законодательства, мероприятий и действий, относительно окружающей среды и климата, поощрения и координации политики природоохранной политики правительства. Агентство по охране окружающей естественной среды является ключевым органом в экологи-

ческих вопросах, сотрудничая с Управлением по безопасности нефти и Нефтяным управлением по экологическим вопросам, связанным с разведкой, разработкой и производством (основное внимание уделяется выбросам, обращению с отходами, надзору за климатом и экологическому состоянию моря).

В свою очередь Министерство труда и социальной политики Норвегии [23] является органом, что в целом обеспечивает условия труда, безопасность и готовность к чрезвычайным ситуациям в отрасли использования и охраны недр. Управление безопасности нефти является ключевым подчиненным органом Министерства труда и социальных вопросов, отвечающим за техническую и эксплуатационную безопасность, условия труда и готовность к чрезвычайным ситуациям. Орган по безопасности нефти регулирует, проверяет и осуществляет исполнительные полномочия по всем вопросам охраны здоровья, безопасности и окружающей среды во всей нефтяной отрасли.

Также интересными относительно использования опыта являются полномочия Министерства транспорта и коммуникаций Норвегии [24] в сфере использования и охраны недр, что фактически говорит о достаточно высоком уровне охраны окружающей естественной среды в государства. Так, Министерство наделено полномочиями по обеспечению готовности и реагированию на внезапное загрязнение моря, осуществленное во время добычи. Прибрежная администрация является подчиненным Министерству органом, который отвечает за готовность и реагирование на разливы нефти, координируя свои действия с другими соответствующими органами.

Таким образом, можно утверждать, что государство, достигая экономического интереса, много внимания уделяет экологическим вопросам, проблемам экологической безопасности.

С этой точки зрения интересным является факт определения в главе 8 Закона Норвегии «О нефтяной деятельности» от 29 ноября 2011 года [25] компенсации норвежским рыбакам (которые соответствующим образом зарегистрированы и официально осуществляют деятельность). Так, в случае осуществления нефтяной деятельности в пределах территории, которая полностью или частично занимает промышленное поле, государство обязано компенсировать любые финансовые потери рыбопромышленникам. Государство может требовать возмещения ущерба от лицензиата, если лицензиат должен был предотвратить потери [26].

В свою очередь, вопросы обращения с отходами и загрязнением территорий четко определяются положениями раздела 8-3 указанного Закона [27].

Лицензиат несет ответственность независимо от вины в пределах финансовых расходов, понесенных в результате загрязнения отходами от нефтяной деятельности, и стоимости умных мероприятий, для отвращения или ограничения наступления такого убытка или такой потери, включая убыток или потерю в результате таких мероприятий.

При этом ответственность лицензиата также включает в себя убытки и потери, связанные с загрязнением и отходами в результате движения судна снабжения и поддержки судов, а также при перемещении объекта в или из соответствующей области. Лицензиат имеет право регресса к нарушителю, который фактически причиняет убытки или судовладельцу, при условии соблюдения других преобладающих условий.

Претензии относительно взыскания убытков и потерь рассматриваются Комиссией. Король издает правила, которые касаются состава комиссии и порядка ее действий, а также положения, которые касаются обращения с административной апелляцией (раздел 8-6 Закона) [28].

Выводы. Анализ административно-правового регулирования публичного администрирования в горнодобывающей отрасли Королевства Норвегия дает возможность сделать вывод о том, что оно осуществляется на принципах социально обоснованного управления в соответствии с принципом устойчивого развития. Такая организационная форма публичного администрирования позволяет совмещать экологические интересы с экономической целесообразностью и получать прибыли от деятельности недропользования для удовлетворения общественных потребностей и компенсации восстановительных функций окружающей природной среды.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О принципах внутренней и внешней политики» от 1 июля 2010 года № 2411-VI. Ведомости Верховной Рады Украины от 08.10.2010 г. № 40. С. 1452. Ст. 527.

2. Проект EIMIDA – Европейская интеграция данных о минеральных ресурсах. URL: http://geoinf.kiev.ua/mizhnarodne-spivrobitnytstvo-1/spivrobitnictvo-dnvp-geoinform-ukraini-z-geologichnoyu-sluzhboyu-norvegii/proekt-eimida-yevropejska-integraciya-danix-pro-mineralni-resursi/

3. URL: http://www.norge.ru/state_structures/

4. TheConstitution, aslaiddownon 17 May 1814 by the Constituent Assembly at Eidsvolland subsequently amended, most recently in May 2016. URL: https://stortinget.no/globalassets/pdf/english/constitutionenglish.pdf

5. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%2011-1

6. Закон Норвегии «О научных исследованиях, разведках и использованиях подводных ресурсов, кроме нефтяных ресурсов» Actof. 21 June 1963 №. 12.

7. Relating to scientific research and exploration for and exploitation of subseanatural resources otherth an petroleum resource. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Scientific-research-act/

8. Act 21 December 1990 № 72 relating to taxondis charge of CO2 in the petroleum activities on the continental shelf. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/CO2-discharge-tax/

9. Павленко В.И. Регулирование сферы недропользования в при арктических странах (США, Канаде, Норвегии). Журнал «Арктика: экология и экономика». 2013. № 3. С. 55.

10. .URL: http://www.npd.no/en/

11. URL: https://www.regjeringen.no/en/dep/asd/id165/

12. URL: http://www.npd.no/en/Seismic/Exploration-license/

13. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%2010-3

14. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%2010-16

15. URL: https://www.regjeringen.no/en/dep/fin/id216/

16. Законодательство Норвегии по нефти и газу (неофициальный перевод). Москва: ЭПИцентр, 1999. С. 31.

17. Act 21 December 1990 no 72 relating to taxondis charge of CO2 in the petroleum activities on the continental shelf. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/CO2-discharge-tax/

18. Lovomervervogutvinningav mineral ressurser (mineral loven). URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2009-06-19-101?q=knyttet%20til%20mineralloven

19. URL: https://www.regjeringen.no/en/dep/nfd/id709/

20. URL: https://dirmin.no/

21. For skrifttil mineral loven FOR-2009-12-23-1842. URL: https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2009-12-23-1842

22. URL: http://www.ngu.no/

23. Ministry of Climate and Environment of Norway. URL: https://www.regjeringen.no/en/dep/kld/id668/

24. Ministry of Labour and Social Affairs Of Norway. URL: https://www.regjeringen.no/en/dep/asd/id165/

25. Ministry of Transport and Communications of Norway. URL: https://www.regjeringen.no/en/dep/sd/id791/

26. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%2010-3

27. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%208-3

28. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%208-3

29. Petroleum Act of Norway 29 november 2011. URL: http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/#Section%208-3

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Максименцева Надежда Александровна – кандидат юридических наук, докторант юридического факультета Днепровского национального университета имени Олеся Гончара

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maksimentseva Nadezhda Aleksandrovna – Candidate of Law, Doctoral Candidate of the Faculty of Law of Oles Honchar Dnipro National University

nmaksime@yahoo.com

УДК 343.97

ПАРАМЕТРЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Станислав МОЗОЛЬ,
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Автор статьи отмечает, что формирование политики национальной безопасности в первую очередь должно быть направлено на определение задач и целей данной политики, которая наиболее полно может быть отражена в модели (стратегии, концепции) обеспечения национальной безопасности. В статье анализируются основные параметры национальной модели обеспечения криминологической безопасности. Отмечается, что национальные ценности, национальные интересы являются главными структуроформирующими факторами системы обеспечения национальной безопасности и важными основополагающими принципами при формировании Модели (стратегии, концепции) национальной безопасности, особенно в криминологической сфере.

Ключевые слова: безопасность, криминологическая безопасность, национальная безопасность, модель обеспечения криминологической безопасности.

PARAMETERS OF THE NATIONAL MODEL FOR ENSURING CRIMINOLOGICAL SECURITY

Stanislav MOZOL,
PhD in law, Senior Scientific Employee,
Assistant Professor at the Department of Criminology and Penal Law
of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article notes that the formation of the national security policy in general, and in the criminological sphere directly, first of all, should be aimed at defining the tasks and objectives of this policy, which can be most fully reflected in the model (strategy, concept) of ensuring national security. The author of the article has analyzed the main parameters of the national model of criminological security. It has been noted that national values, national interests are the main structurally forming factors of the national security system and important fundamental principles in the formation of the Model (strategy, concept) of national security, especially in the criminological sphere.

Key words: security, criminological security, national security, model of ensuring criminological security.

Постановка проблемы. Формирование политики национальной безопасности в целом и в криминологической сфере непосредственно, в первую очередь должно быть направлено на определение задач и целей данной политики, которая наиболее полно может быть отражена в модели (стратегии, концепции) обеспечения национальной безопасности.

Состояние исследования. Основные вопросы данной проблематики рассматривались в той или иной степени такими учеными, как: А. Величко, И. Волощук, В. Горбулин, Б. Демидов, А. Качинский, В. Липкан, А. Литвинов, В. Манилов, С. Пирожков, Г. Сытник и другие.

Цель и задача статьи состоит в определении параметров национальной модели обеспечения криминологической безопасности.

Изложение основного материала. При создании такой Модели (стратегии, концепции) могут быть использованы три основных подхода:

Первый подход – это когда в основе разработки Модели лежит иерархия национальных интересов и целей;

Второй подход ориентируется на формирование иерархии национальных ценностей;

Третий, наиболее оптимальный – интегрированный подход к исследованию феномена национальной безопасности, сторонники которого (А. Величко, И. Волощук, В. Горбулин, Б. Демидов, А. Качинский, В. Липкан, В. Манилов, С. Пирожков) акцентируют внимание на взаимосвязи национальных ценностей и интересов, необходимости учета их взаимообусловленности в исследовании проблем национальной безопасности [1, с. 9].

Рассмотрим более подробно каждый из этих подходов. В частности, при первом подходе происходит ориентация на «национальные интересы». Нужно четко выразить их содержательную наполненность. Существует ряд определений понятия «национальные интересы». Одна из первых попыток была предпринята в «Малой энциклопедии этногосударствоведения» (1996), где В. Кириченко утверждал, что «национальные интересы» – это «интегральное выражение интересов всех членов общества, реализуемых через политическую систему соответствующего государства как компромисс в сочетании запросов каждого человека и общества в целом» [2, с. 118]. В данном контексте национальные интересы создаются всеми элементами политической системы и является основой функционирования ее составляющих. «Энциклопедия этногосударствоведения» определяет «национальный интерес» как «реальную причину действий нации и государства, направленных на свое выживание, функционирование и развитие», или как «совокупность национальных целей и базовых ценностей, которые играют важную роль в стратегии и тактике в области национальной безопасности» [3, с. 421].

Уместно будет напомнить, что в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины» национальные интересы украинского народа определяются как «жизненно важные материальные, интеллектуальные и духовные ценности украинского народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине, определяющие потребности общества и государства, реализация которых гарантирует государственный суверенитет Украины и ее прогрессивное развитие» [4]. Полагаем, что отождествление понятий «национальные интересы» и «национальные ценности» является некорректным, поскольку национальные ценности лежат в основе национальных интересов, они определяют их направленность, однако они не являются национальными интересами.

Вообще интерес можно рассматривать как объективно обусловленный мотив деятельности субъекта (отдельного человека, социальной общности), который состоит из осознания им собственной потребности и выяснения условий и средств ее удовлетворения. Интересы тесно связаны с потребностями, возникновение же потребности есть, собственно, начальный этап формирования интереса. Поэтому в данном контексте национальные интересы можно квалифицировать как определяющие потребности общества и государства, определяемые экономическими и геополитическими отношениями данного государства в данную эпоху, культурно-историческими традициями, необходимостью обеспечения безопасности, защитой населения от внешних и внутренних угроз [1, с. 10].

По этому поводу Г. Новицкий писал, что национальные интересы – это субъективное осознание основных, жизненно важных потребностей страны. Безопасность является именно такой потребностью. А значит, основной национальный интерес Украины – обеспечение ее безопасности. Следовательно, не национальную безопасность нужно выводить из национальных интересов, а, наоборот, в основе национальных интересов находится национальная безопасность [5, с. 46]. И. Кресина же считает, что именно национальное сознание является универсальным выражением национальных интересов, их генератором и центром осмысления [6, с. 116].

Выделяют основные два уровня национальных интересов государства: уровень ключевых внешнеполитических интересов и уровень специфических интересов. Первый связан с обеспечением его безопасности и целостности как социально-экономической, политической, национально-исторической и культурной общности, с защитой экономической и политической независимости государства. Главные интересы государство обеспечивает всеми военными, экономическими, дипломатическими идеологическими и культурными средствами [7].

В частности, данный подход используется в США и Российской Федерации. В частности, в США выделяют следующие категории национальных интересов: защита родины; экономическое процветание; пропаганда ценностей; благоприятный мировой порядок. Хотя довольно часто там используются основные три категории: безопасность, благосостояние, ценности [8, с. 24–37]. Однако стоит заметить, что систематизация национальных интересов является довольно сложным, многогранным процессом. При распределении интересов по категориям может возникнуть ситуация, когда один и тот же национальный интерес одновременно может иметь отношение к нескольким категориям. Также могут возникнуть дискуссии между исследователями при определении уровня важности того или иного интереса.

В этом контексте следует отметить, что разрабатывая Модель (стратегию, концепцию) безопасности с использованием подхода, в основе которого лежит иерархия национальных интересов, мы можем в значительной степени ее субъективировать, ведь всегда можно найти определенные аргументы как в поддержку данной иерархии, так и против нее. Особенно нужно учитывать это в переломные (кульминационные) этапы национального развития или глобального развития, когда малейшая ошибка может привести к значительным негативным последствиям. Так, например, во времена президентства в США Дж. Буша (младшего) главный приоритет отдавался использованию в основном силовых методов при решении многих внешнеполитических проблем, без учета важности использования «мягких методов», что привело к значительному падению международного имиджа США [1, с. 12−13].

Второй подход предполагает, что национальные ценности являются важными предпосылками и базовыми принципами обеспечения национальной безопасности страны и, в частности, важными факторами формирования политики национальной безопасности в гуманитарной сфере. Полагаем, что целесообразно подробнее рассмотреть указанную категорию.

Так, именно система национальных ценностей образует правовую, философскую и этическую основу для обеспечения дальнейшего существования государства. Их потеря может привести к исчезновению нации как самостоятельного субъекта международных отношений [9, с. 105]. Анализируя понятие «национальные ценности», следует отметить, что это предметы, явления и их свойства, удовлетворяющие потребно-

сти личности, общества и государства в безопасном существовании и прогрессивном развитии [10, с. 18]. А. Возженников, в свою очередь, считает, что национальные ценности – это существующие и идеальные социальные, материальные и духовные блага, удовлетворяющие потребности и интересы людей и способствующие прогрессивному развитию человека, общества и государства [11, с. 14]. Определяя данное понятие, следует констатировать, что именно национальные ценности являются определенными концептуальными, идеологическими основами, консолидирующими факторами, важными жизненными ориентирами на пути эффективного общественного развития. Так, А. Малышев отмечает, что «общинам присущи ценности как объективные параметры внутренней среды, четкое соблюдение которых является доминантой их успешного развития» [12, с. 17].

Проблема формирования и закрепления системы национальных ценностей является чрезвычайно важной для украинского общества. Сегодня для нашей нации характерен кризис идентичности, которая проявляется в мировоззренческой неопределенности, размытости общественных ценностей, распыленности и значительной дифференциации украинского общества. Убеждены, что этот кризис можно преодолеть путем переоценки прежних (устаревших) норм и построению на этой основе новой системы ценностей. Только национальные ценности могут быть устойчивым фундаментом для гармонизации интересов человека, содействия стабильности общества и устойчивого развития государства [13, с. 6]. Следовательно, ведущей идеей Модели (стратегии, концепции) национальной безопасности должен стать тезис об активизации усилий, направленных на консолидацию украинской нации вокруг общих национальных интересов и ценностей.

Анализируя понятие «национальные ценности», Г. Сытник небезосновательно утверждает, что, исходя из анализа понятия «национальная безопасность», можно констатировать, что национальные ценности – это ценности индивида (личности), ценности общества и ценности государства. Объективное существование и влияние на безопасность личности, общества, государства и человеческой цивилизации природных и общественных явлений обусловливает возможность распределения ценностей на природные и социальные [14, с. 123].

При этом следует различать природные и социальные ценности. Основополагающими для человека являются природные ценности, связанные с потребностями в пище, жилье, с удовлетворением других биологических потребностей и тому подобное. Для государства естественной ценностью является вполне определенная географически территория, надлежащую защиту которой обеспечивает безопасность государства. Природные ресурсы являются также важными природными ценностями как общества, так и государства. Они формируют потенциал, который может быть использован государством для обеспечения национальной безопасности [1, с. 15].

Обстоятельное исследование ценностей разных народов Европы в 2010 г. осуществляли Европейские социологические институты, в частности The European Social Survey [15]. Среди основных черт типичного украинца исследователи выделяют: обеспокоенность собственной безопасностью, стремление к самоутверждению (власти, статуса, богатства), неумение самостоятельно принимать решения, настороженное отношение к переменам, слабовыраженное стремление радоваться жизни. Большинство из этих признаков, по мнению аналитиков, порождены неуверенностью в завтрашнем дне. В этом граждане Украины радикально отличаются от жителей большинства европейских стран с многолетней демократией, низким индексом коррумпированности органов управления и стабильной экономикой – например, от скандинавских государств (Дании или Швеции) или от стран запада континента (таких как Нидерланды, Бельгия, Франция и Германия) [1, с. 16].

Что касается третьего подхода, то следует сказать, что в условиях современной украинской реальности четкая реализация триады основных движущих сил системы обеспечения национальной безопасности (национальные ценности – интересы – цели), постоянно сдерживается недостаточным уровнем консолидации украинского общества, что приводит к тому, что интересы и тем более цели различных общественных групп, при определенных условиях, приобретают антагонистический характер, и в условиях размытости общенациональной идентичности эти группы не проявляют стремления к диалогу и взаимопониманию ради общественного блага. Например, один из специалистов по этому вопросу, Г. Сытник, в своем исследовании по взаимодействию различных структурных элементов системы обеспечения национальной безопасности пришел к выводу, что национальные ценности определяют сущность (содержание), целостность и устойчивость, национальные интересы – структуру и характер, а национальные цели – конфигурацию и направленность формирования и функционирования данной системы [14, с. 46].

Выводы. Выбор национальных целей является одной из главных и приоритетных задач государства, которая влияет на дальнейшее общественно-политическое и экономическое развитие и становление на международной арене. При этом следует констатировать, что формирование политики национальной безопасности, в первую очередь, должно быть направлено на определение задач и целей данной политики, которая наиболее полно может быть отражена в Модели (стратегии, концепции) национальной безопасности. Именно национальные ценности, национальные интересы являются главными структуроформирующими факторами системы обеспечения национальной безопасности и важными основополагающими принципами при формировании Модели (стратегии, концепции) национальной безопасности, а следовательно, и формирующими национальные цели и задачи развития государства в оборонно-безопасной и криминологической сферах.

Список использованной литературы:

1. Гай-Нижник П.П. Росія проти України (1990–2016 рр.): від політики шантажу і примусу до війни на поглинання та спроби знищення. К.: «МП Леся», 2017. 332 с.

2. Мала енциклопедія етнодержавознавства. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К.: Довіра: Ґенеза, 1996. 942 с.

3. Енциклопедія етнокультурознавства. К.: Друкарня Державної академії керівних кадрів культури та мистецтв, 2001. 528 с.

4. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39 (26.09.2003). Ст. 351.

5. Новицький Г.В. Теоретико-правові основи забезпечення національної

безпеки України. К.: Інтертехнологія, 2008. 496 с.

6. Кресіна І.О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси. К.: Вища школа., 1998. 392 с.

7. Довідник з політології. Національні інтереси. URL: http://slovnik.com.ua/?grupa=3&id_sl=127 (дата звернення: 17.04.2018).

8. Schmitt M. Identifying National Objectives and Developing Strategy: A Process Oriented Approach. Strategic Review. Winter 1997. Vol. XXV. №. 1. P. 24–37.

9. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Засади національної безпеки України: підручник для вузів. К.: Інтертехнологія, 2009. 269 с.

10. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Стратегія національної безпеки України в аксіологічному вимірі: від «суспільства ризику» до громадянського суспільства. Стратегічна панорама. 2005. № 2. С. 13–26.

11. Возженников А.В. Национальная безопасность: теория, практика, стратегия. М.: НПО «Модуль», 2000. 234 с.

12. Малышев А.В. Новая общесоциологическая теория (парадигма). Винница: Изд. Винница, 1997. 93 с.

13. Парахонський Б.О. Національні інтереси України (духовно-інтелектіальний аспект). К.: НІСД, 1993. 43 с.

14. Ситник Г.П. Державне управління національної безпеки (теорія і практика): монографія. К.: Вид-во НАДУ, 2004. 408 с.

15. The European Social Survey. European Social. URL: http://ess.nsd.uib.no/ (дата звернення: 17.04.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мозоль Станислав Анатольевич – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национальной академии внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mozol Stanislav Anatolyevich – PhD in law, Senior Scientific Employee, Assistant Professor at the Department of Criminology and Penal Law of the National Academy of Internal Affairs

УДК 342.25

ИНСТИТУТ МЕСТНОГО РЕФЕРЕНДУМА: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН, ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ УКРАИНЫ

Юлия МОЛЧАНОВА,
соискатель кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется правовая регламентация института местного референдума в Украине после обретения независимости и провозглашения курса на построение демократического государства. Проанализированы существующая правовая основа, а также отдельные вопросы законопроектной работы в направлении модернизации правового регулирования местного референдума. Отмечен опыт зарубежных стран по вопросам конституционно-правовой регламентации этого института, сделан вывод о приоритетности последнего среди форм локальной демократии и значении для развития гражданского общества. Обозначены отдельные проблемы закрепления предмета и территории проведения местного референдума.

Ключевые слова: местный референдум, реформа децентрализации, местное самоуправление.

INSTITUTE OF LOCAL REFERENDUM: FOREIGN COUNTRIES EXPERIENCE, PROSPECTS FOR UKRAINE

Yuliya MOLCHANOVA,
Applicant at the Department of State Construction
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article explores the legal regulation of the institute of local referendum in Ukraine after gaining independence and proclaiming a course for formation of a democratic state. The existing legal basis, as well as some issues of legislative work regarding modernization of the local referendum legal regulation, are analyzed. The experience of foreign countries on the legal regulation of this institution is noted, the conclusion about the priority of the latter among the forms of local democracy and its significance for the development of civil society is made. Some problems of the subject and territory of the local referendum are indicated.

Key words: local referendum, decentralization reform, local self-government.

Постановка проблемы. После обретения независимости перед Украиной возникла необходимость имплементации в национальное законодательство и правоприменительную практику институтов гражданского общества, характерных для зарубежных демократий. Одним из них стал институт местного самоуправления. Фактическое отсутствие опыта функционирования подобного института сказалось на качестве правового регулирования, возможности практической реализации членами территориальной громады своего права на местное самоуправление, в частности посредством локальной демократии. Практика сегодня свидетельствует о необходимости усовершенствования регламентации местных инициатив, общественных слушаний, общих собраний граждан, местных референдумов.

Актуальность темы исследования. Проведение в Украине масштабной реформы децентрализации, необходимость существенных преобразований административно-территориального устройства, создание самостоятельных территориальных громад обусловливают необходимость теоретических исследований и усовершенствования правового регулирования института местного референдума.

Состояние исследования. Проблема правовой регламентации, порядка проведения местных референдумов стало объектом исследования в трудах таких ученых, как И.И. Бодрова, П.Н. Любченко, С.Г. Серегина, К.Е. Солянник, В.Л. Федоренко и др. Работы этих и других конституционалистов создают основу для дальнейших научных исследований в этой отрасли.

Целью и задачей статьи является исследование зарубежного опыта по вопросу правового регулирования местного референдума, анализ состояния отечественной правовой основы и выработка предложений по отдельным аспектам организации и порядка проведения местных референдумов.

Изложение основного материала. Начало формирования института референдума в Украине можно отнести к практике вече, сравниваемого со сходами древних швейцарцев, которые легли в основу референтной демократии Швейцарии в XV в., а сам термин «вече» – «вещать», «оповещать» имеет похожую этимологию с древнешвейцарским «ad'referendum» – «то, что нужно сообщить» [1, с. 37]. Но исторический контекст помешал институционально оформить референдумы, поэтому первый в Украине референдум был проведен на несколько сотен лет позже, чем в Швейцарии.

До XX ст. практика применения такой формы непосредственной демократии, как референдум, на локальном и общенациональном уровнях была не столь обширной. В литературе отмечается, что к началу XX ст. референдумы практиковались преимущественно в Швейцарии на всех уровнях, в США на местном уровне и на уровне штатов, в Австралии – в сфере конституционного регулирования [2, с. 43]. Ситуация кардинально изменилась в XX ст., для которого характерна демократизация избирательного права, распространение различных форм непосредственного участия населения в осуществлении публичной власти на разных уровнях административно-территориального устройства стран.

Поэтому сегодня, по мнению исследователей, политическое значение референдума состоит в возможности граждан эффективно воздействовать на формирование политики государственных и иных органов власти, а последние, в свою очередь, получают возможность сверять свои решения с мнением народа или отдельной его части. Референдум является неотъемлемым институтом современного демократического государства, атрибутивным элементом развитого гражданского общества [2, с. 25]. Местный референдум, в свою очередь, является приоритетной формой демократии, содержание которой состоит в принятии гражданами путем голосования наиважнейших публично-властных решений местного значения [3, с. 181–182]. Приоритетность референдума состоит в возможности нормотворчества, непосредственного управления вопросами местного значения территориальной громадой, реализации ее верховенства в системе местного самоуправления.

Такое значение местного референдума обусловливает необходимость исследования его правового регулирования, основу которого составляют нормы Конституции Украины (ст. 38, 69, 70, 138, 143). Детализация этих норм происходит на уровне Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» 1997 г., однако процедурно-процессуальные аспекты инициирования и проведения местных референдумов сегодня отсутствуют в действующем законодательстве, что связано с утратой действия Законом Украины «О всеукраинском и местных референдумах» 1991 г.

Более тщательный анализ этого вопроса демонстрирует, что законопроектная работа по улучшению регламентации порядка назначения и проведения местных референдумов велась на протяжении практически всего срока существования Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» 1997 г. Это было вызвано существенным несоответствием Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» 1991 г. как нормам профильного закона о местном самоуправлении, так и положениям Основного Закона Украины. Например, такая правовая регламентация создавала условия для инициирования референдумов лишь органами местного самоуправления и фактически лишала соответствующего права жителей, что на наш взгляд, не соответствует природе рассматриваемого института и заложенному в национальное законодательство приоритету территориальной громады среди субъектов местного самоуправления.

Однако совершались попытки модернизировать нормы существующего закона (например, проект Закона о внесении изменений в Закон Украины «О всеукраинском и местных референдумах» № 3042 от 10.02.1999 г.; проект Закона о внесении дополнений в Закон Украины «О всеукраинском и местных референдумах» (касаемо принципов участия граждан в референдумах) № 3190 от 15.02.2007 г.; проект Закона о внесении изменений в Закон Украины «О всеукраинском и местных референдумах» (относительно наименования и переименования населенных пунктов и районов № 2693 от 24.06.2008 г. и др.). Одновременно велась работа по разработке отдельного акта (например, проект Закона о местном референдуме № 1154 от 17.07.2006 г.; проект Закона о местном референдуме № 2004 от 24.09.2008 г.).

Практически параллельно в 2010 г. законодатель активизировал работу по разработке отдельных законов о всеукраинском и местном референдумах. Но если проект Закона Украины о всеукраинском референдуме № 6278 от 29.04.2010 г. в итоге стал Законом Украины № 5475-IV от 06.11.2012 г., то проект Закона о местном референдуме № 7082 от 03.09.2010 г. был принят лишь в первом чтении.

Поэтому особенно актуальным вопрос урегулирования института местных референдумов в Украине стал с 2012 г., когда новый закон о всеукраинском референдуме отменил закон 1991 г. Если раньше речь шла о далеко несовершенном правовом регулировании, то после этого оно свелось лишь к нормам Конституции Украины, статьям Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» (ст. 7, ч. 4 ст. 16, п. 18 ч. 1, ст. 26, п. 12 ч. 4 ст. 42, ст. 78, 79, ч. 2,7 раздела V) и отдельным нормам отраслевого законодательства (например, ч. 5, 7 ст. 7, ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О добровольном объединении территориальных громад» № 157-VIII от 05.02.2015 г. предусмотрена возможность решения вопроса об объединении на местном референдуме).

Необходимость принятия закона о местном референдуме была закреплена

и Планом мероприятий по реализации Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине, утвержденным распоряжением Кабинета Министров Украины от 22.09.2016 г. № 688-р. То есть законодатель определил принятие этого закона, как одно из условий проведения в нашей стране успешного реформирования местного самоуправления, однако до сих пор этот закон, как и ряд других необходимых для проведения реформы децентрализации власти актов, не был принят. Хотя законопроектная работа в этом направлении ведется – одним из последних проектов Закона о местном референдуме стал проект № 2145а-3 от 08.07.2015 г.

Вопрос необходимости или нецелесообразности принятия отдельного законодательного акта по вопросам местного референдума требует обращения к опыту зарубежных стран. Однако анализ зарубежного законодательства несколько затрудняется тем, что порядок организации и проведения местных референдумов менее унифицирован по сравнению с референдумом национальным. По общему правилу, эта форма локальной демократии подлежит регулированию на уровне конституции, специальных законов и на локальном уровне. Но конституции некоторых европейских страны либо вообще не предполагают возможность проведения местных референдумов (например, Кипр, Латвия), либо содержат лишь отдельные принципы (Франция, Италия, Польша), или принципы, общие для национальных и местных референдумов (Греция). В литературе также выделяют непрямое закрепление возможности проведения местного референдума в основном законе, например, косвенное закрепление института народного голосования на местном уровне в главе «Об основных правах и свободах» Конституции Чехии [4, с. 152].

Что касается отраслевого законодательства, то европейские демократии по-разному подходят к вопросам регламентации института местного референдума на этом уровне. Возможно не только принятие отдельного закона о местном референдуме (Польша), но и урегулирование этого опроса в законах, посвященных другим аспектам местного самоуправления, например, регулирующих статус органов местного самоуправления (Финляндия). Однако наиболее приемлемым вариантом для Украины, с учетом положений Конституции и ст. 7 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», на наш взгляд, является принятие отдельного закона про местный референдум по образцу польского опыта.

Также европейский опыт демонстрирует наличие «имплементационного» законодательства, которое регулирует порядок обнародования решений местных референдумов и предоставление им юридической силы либо наличие подобных положений на локальном уровне [4, с. 154]. Для Украины же на данном этапе подобная конкретизация на уровне уставов территориальных громад или решения местного совета невозможна. В целом, локальное регулирование более характерно для федеративных государств, с целью обеспечить учет местной специфики. Для этих государств характерна и регламентация института местного референдума на уровне субъектов федерации. Однако детализация законодательных положений по порядку организации и проведению местных референдумов возможна и в отдельных унитарных государствах (например, в Венгрии).

Законодательное закрепление институтов непосредственной демократии, безусловно, предполагает учет международных стандартов в этой сфере, в том числе рекомендаций Совета Европы. К таким стандартам, помимо Европейской хартии местного самоуправления, Рекомендации Комитета Министров Совета Европы R(96) 2 «О референдумах и общественных инициативах на местном уровне», Резолюции № 1121 «Об инструментах участия граждан в представительной демократии», можно отнести и Экспертную оценку проекта закона Украины о местном референдуме (DPA/LEX 3/2011), подготовленную Директоратом демократических институтов Генерального директората по вопросам демократии и политических дел Совета Европы.

В этом документе был проведен основательный анализ одного из украинских проектов законов о местном референдуме. В частности, были подняты такие важные вопросы, как округа для проведения голосования, возможность проведения референдумов на уровне районов и областей. Как отмечается в литературе, практика разграничения референдумов по территориальной основе известна странам Европы. Например, в Бельгии, Испании, Португалии предусмотрена возможность проведения региональных референдумов, причем в Испании референдумы любого уровня носят императивный характер [4, с. 155–157].

Украинское законодательство закрепило возможность проведения лишь консультативного опроса на районном и областном уровне (п. 12 ч. 1 ст. 43 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине»), что ученые объясняют спецификой действующей системы местного самоуправления, вторичным характером представительства интересов территориальных громад районными и областными советами [5, с. 70]. В упомянутой выше Экспертной оценке также было выражено подобное обоснование, основанное на отсутствии территориальных громад на уровне района и области, при этом положительно была оценена заложенная проектом возможность проведения местных референдумов в пределах добровольного объединения нескольких сел.

В условиях проведения конституционной реформы в институциональном аспекте ситуация несколько изменится. Согласимся, что учреждение «полной» системно-структурной организации районного и регионального самоуправления с определением его первичного субъекта поставит вопрос о внедрении форм непосредственного решения населением вопросов, в том числе с помощью императивного референдума [5, с. 70]. Более того, такие направления реформы, как формирование новых административно-территориальных единиц, объединение существующих, учреждение искусственных административно-территориальных единиц, сделает невозможным ограничение территории применения местного референдума исключительно населенным пунктом [6, с. 85]. О необходимости пересмотра разделения на императивные и консультативные местные референдумы свидетельствует и отсутствие последнего вида в про-

екте Закона о местном референдуме № 2145а-3 от 08.07.2015 г.

Кроме вопроса территорий, в пределах которых возможно проведение местных референдумов, важнейшим вопросом, который необходимо отобразить в будущем законе о местном референдуме, является его предмет.

Предметом местного референдума в соответствии со ст. 4 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» могло быть принятие, изменение или отмена решений по вопросам, отнесенным к ведению местного самоуправления соответствующих административно-территориальных единиц; принятие решений, которые определяют содержание постановлений местных советов, их исполнительных и распорядительных органов. Отсутствие конкретного перечня вопросов было существенным недостатком Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» 1991г., который считается одной из причин невостребованности потенциала местных референдумов. Всего за годы независимости было проведено немного меньше 200 местных референдумов, большая часть – по вопросам административно-территориального устройства.

Безусловно, такая незначительная практика использования такого инструмента непосредственной демократии не соответствует опыту европейских демократий и США. Зарубежная практика свидетельствует не только о регламентации обязательных для решения на местном референдуме вопросов, но и о широком применении этого института как для решения конституционных и законодательных вопросов (характерно для федераций), так и более узконаправленных. Так, ученые констатируют наличие практики проведения местных референдумов по морально-этическим, экологическим, проблемам налогообложения и др. [1, с. 184]. В украинском законодательстве также встречались подобные «точечные» вопросы. Например, обязательное вынесение на местный референдум вопроса реорганизации или ликвидации коммунальных дошкольных учебных заведений, а также дошкольных учебных заведений, созданных бывшими сельскохозяйственными коллективами и государственными хозяйствами, было предусмотрено как Законом Украины «О всеукраинском и местных референдумах» 1991 г., а также отражено в последующих законопроектах (например, проектами Закона о местном референдуме № 7082 от 03.09.2010 г. и № 0867 от 12.12.2012 г.).

Вместе с тем, некоторые ученые усматривали в таком неоднозначном предмете местного референдума угрозу популистских, экономически неоправданных решений [7, с. 68], что свидетельствует о необходимости более тщательных исследований этого вопроса. Отметим лишь, что, на наш взгляд, необходимой является конкретизация предмета местного референдума в украинском законодательстве путем установления как вопросов, которые подлежат обязательному вынесению на референдум, так и установления перечня вопросов, рассмотрение которых на референдуме запрещено.

Кроме предмета и территории проведения местных референдумов, в перечень вопросов, которые предполагается урегулировать вышеупомянутыми проектами, входят: принципы, виды местного референдума, субъекты, процедурно-процессуальные аспекты проведения (порядок инициирования, голосования, формирования и организации работы комиссий по местному референдуму, подсчета голосов, правовые последствия проведения местного референдума, обжалование его результатов и др.).

Выводы. В зарубежных странах местный референдум за последние десятилетия стал эффективным средством непосредственного осуществления публичной власти населением, индикатором развитого гражданского общества. Для Украины же существенным препятствием для подобного развития этого института стало фактическое отсутствие его правовой базы, что особенно усугубилось после 2012 г. Опыт западных демократий свидетельствует о достаточном распространении специальных законов, посвященных местному референдуму, поэтому законопроектная работа в нашем государстве должна продолжаться именно в направлении разработки и принятия отдельного законодательного акта. Вместе с тем, для разработки такого закона необходим комплексный подход, а именно – учет процессов реформирования всего института местного самоуправления, особенно в аспекте изменений административно-территориального устройства.

Список использованной литературы:

1. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України: навч. посібник. К.: Вид-во «Ліра-К», 2006. 366 с.

2. Мамичев В.Н. Референдум в законодательстве зарубежных стран и России (историко-правовое исследование): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Ставропольский государственный университет. Ставрополь. 2000. 185 с.

3. Любченко П.М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства: монографія. Харків: Одісей, 2006. 352 с.

4. Чебаненко О.Д., Грищук О.Ю., Колодяжна Н.В., Євгеньєва А. Референдуми в Європейському Союзі. К.: ФАДА, ЛТД, 2007. 186 с.

5. Бодрова І.І., Стешенко Л.С. Проблеми правового регулювання інституту місцевих референдумів в Україні. Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. Х: Право, 2012. Вип. 24. С. 63–75.

6. Соляннік К.Є. Рішення місцевого референдуму: окремі питання легітимності. Вісник Центральної виборчої комісії. № 3 (30). 2014. С. 83–87.

7. Федоренко В.Л. Законодавче регулювання місцевих референдумів в Україні: досвід, проблеми та перспективи. Вісник Центральної виборчої комісії. 2014. № 1 (28). С. 64–69.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Молчанова Юлия Юрьевна – соискатель кафедры государственного строительства Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Molchanova Yuliya Yuryevna – Applicant at the Department of State Construction of Yaroslav Mudryi National Law University

aline_aleks@ukr.net

УДК 347.4:61

ДЕКЛАРАЦИЯ О ВЫБОРЕ ВРАЧА ПЕРВИЧНОЙ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ: ДОГОВОР О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ ИЛИ ЗАЯВЛЕНИЕ О НАМЕРЕНИИ ПОЛУЧАТЬ МЕДИЦИНСКИЕ УСЛУГИ?

Ольга МОСТОВЕНКО,
соискатель кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье автором проанализирован договор о предоставлении первичной медицинской помощи и обобщены основные вопросы, касающиеся его правовой природы.

Ключевые слова: медицинская помощь, договор о предоставлении первичной медицинской помощи, декларация о выборе врача первичной медицинской помощи.

DECLARATION ON PRIMARY AID DOCTOR CHOICE: THE AGREEMENT ON THE PRIMARY MEDICAL AID OR STATEMENT OF INTENTION TO RECEIVE MEDICAL SERVICES?

Olga MOSTOVENKO,
Applicant at the Department of Civil Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

In the article the author analyzes agreement of the provision primary medical care and generalized the main issues concerning its legal nature.

Key words: medical care, the agreement on the primary medical aid, declaration on primary aid doctor choice.

Постановка проблемы. Концепция медицинской реформы предусматривает новую модель финансирования оказания медицинской помощи. Перевод отношений в связи с оказанием медицинской помощи в формат «врач – пациент» ставит на повестку дня целый ряд правовых вопросов, в частности о том, как должен формироваться субъектный состав соответствующих правоотношений, какие права и обязанности имеют их участники, кто и в каком объеме несет ответственность за их нарушение и др.

Состояние исследования. Проблемы, возникающие при заключении и исполнении договора об оказании медицинской помощи, были предметом правовых исследований. Отдельные аспекты этой проблемы в своих трудах анализировали С.С. Шевчук, А.В. Тихомиров, И.С. Сенюта, О.О. Прасов, С.Г. Стеценко, Е.В. Крылова, И. Венедиктова, А.А. Герц и др.

Целью и задачей статьи является исследование содержания и правовой природы декларации о выборе врача первичной медицинской помощи, ее правовой квалификации и определения соотношения с договорами о предоставлении медицинской помощи.

Изложение основного материала. Право на бесплатную медицинскую помощь относится к важнейшим личным неимущественным правам человека. Оно закреплено в Конституции Украины (далее – КУ) и Основах законодательства Украины о здравоохранении (далее – Основы).

Законом установлено, что каждый гражданин имеет право на бесплатное получение медицинской помощи в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения. К медицинской помощи, в частности, относятся: экстренная медицинская помощь; первичная медицинская помощь; вторичная (специализированная) медицинская помощь; третичная (высокоспециализированная) медицинская помощь и паллиативная помощь.

Так, первичной медицинской помощью признается медицинская помощь, оказываемая в амбулаторных условиях или по месту жительства (пребывания) пациента врачом общей практики (семейным врачом) и предусматривающая предоставление консультации, проведение диагностики и лечения наиболее распространенных болезней, травм, отравлений, патологических, физиологических (во время беременности) состояний, осуществление профилактических мероприятий; направление в соответствии с медицинскими показаниями пациента, который не нуждается в экстренной медицинской помощи, для оказания ему вторичной (специализированной) или третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи; оказания неотложной медицинской помощи в случае острого расстройства физического или психического здоровья пациента, не требующий экстренной, вторичной (специализированной) или третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи [11, ст. 35-1].

Эти основополагающие принципы, положенные в основу организации современной медицинской помощи,

предусматривают существенные изменения в регулировании соответствующих отношений с переносом акцентов на взаимоотношения «врач–пациент» с использованием декларации о выборе врача первичной медицинской помощи (далее – Декларация).

Исходя из вышесказанного, важно выяснить как само понятие «декларация», так и содержание этого документа, определить его правовую природу и соотношение с другими правовыми категориями, применяемыми в сфере оказания медицинской помощи.

Обращаясь к этимологическому значению терминов, можно установить, что декларация – это заявление, объявление, почтовый или технический международный документ об основных принципах или других вопросах [7; 8; 9; 16, с. 206], а под договором законодатель рассматривает соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [20, ст. 626].

Гражданско-правовая доктрина рассматривает договор одновременно и как юридический факт, и как регулятор дальнейших отношений между субъектами [21, с. 232].

Таким образом, приведенное дает основание для вывода о том, что отношения между врачом (медицинским учреждением) и пациентом имеют гражданско-правовую договорную природу.

Рассмотрим более подробно содержание соответствующих отношений, которые характеризуются особым субъектным составом. Что касается исследуемой Декларации, сторонами в ней есть пациент, врач и исполнитель – медицинское учреждение.

Можно согласиться с высказанным в юридической литературе утверждением о том, что услугодателем является медицинское учреждение, а врач находится вне субъектного состава этого договора, хотя и остается его участником в качестве представителя медицинского учреждения [1, с. 262; 6, с. 99].

Лечащим врачом по оказанию первичной медицинской помощи пациенту является врач общей практики – семейный врач центра первичной медицинской (медико-санитарной) помощи или врач общей практики – семейный врач, осуществляющий хозяйственную деятельность по медицинской практике как физическое лицо – предприниматель, и который может находиться в гражданско-правовых отношениях с таким центром.

Исполнителем по договору выступает само медицинское учреждение – юридическое лицо независимо от формы собственности и организационно-правовой формы или физическое лицо, ведущее независимую профессиональную деятельность, осуществляя медицинскую практику в соответствии с законом. В состав центров первичной медицинской (медико-санитарной) помощи могут также входить их структурные или обособленные подразделения, фельдшерско-акушерские пункты, амбулатории, медицинские пункты, медицинские кабинеты [13, ст. 35-1].

Медицинская практика согласно ст. 7 Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» [5] относится к таким видам деятельности, которые подлежат лицензированию. В соответствии со ст. 74 Основ медицинской деятельностью могут заниматься лица, имеющие соответствующее специальное образование и соответствующие единым квалификационным требованиям. Такие требования установлены приказом Министерства здравоохранения Украины «О дальнейшем усовершенствовании аттестации врачей» [12].

С другой стороны, заказчиком по договору оказания медицинской помощи/услуг является физическое лицо – пациент. Если в других договорах данный вопрос не имеет критического значения, то, учитывая особенности самих услуг, пациентом может быть как полностью дееспособное физическое лицо, так и ограниченно или недееспособное физическое лицо по возрасту или по состоянию здоровья. При таких условиях интересы этих лиц должны представлять их законные представители – родители, официальные представители, опекуны, попечители (ст. 284 ГК).

Пациентом всегда может быть только физическое лицо, в то же время отдельные обязанности, которые по договору выполняются потребителем услуг, могут полагаться на юридическое лицо (когда речь идет о возмещении стоимости предоставленных по договору медицинских услуг).

На договор о предоставлении медицинской помощи, как и на другие гражданско-правовые договоры, распространяется принцип свободы договора, согласно которому физическое лицо само может выбирать себе врача и заключать с ним договор, с другой стороны, врач может отказать в предоставлении услуг определенному физическому лицу в следующих случаях: если оно не выполняет его предписания или правила внутреннего распорядка учреждения здравоохранения, при условии, что это не будет угрожать жизни больного и здоровью населения [13, ст. 34].

По нашему мнению, такая формулировка права на отказ от дальнейшего ведения пациента есть несколько суженной, учитывая поставленное законодателем условие. Такое утверждение, прежде всего, обусловлено отсутствием равенства сторон договора. Например, если пациент не выполняет предписания врача и это угрожает его жизни, врач не имеет права отказаться от ведения пациента, но и оказывать ему помощь также не может. Логично, что непредоставление медицинской помощи может привести к негативным последствиям для здоровья, а в некоторых случаях – и к смерти. Возможность передать пациента на обслуживание другому врачу отсутствует, поскольку пациент не отказывался от его услуг. Врач будет нести ответственность за причинение вреда здоровью пациенту, хотя он действовал в правовом поле, не нарушая закон.

В то же время в Этическом кодексе, принятом и подписанном на Всеукраинском съезде лекарственных организаций и X Съезде Всеукраинского врачебного общества (ВУЛТ) в г. Евпатории 27 сентября 2009 г., врачу предоставлено больше оснований для отказа в лечении, среди них – уверенность врача, что между ним и пациентом отсутствует необходимое взаимное доверие; ощущение недостаточной компетентности или отсутствие в своем расположении необходимых для проведения лечения возможностей и в других случаях, если это не противоречит Клятве врача Украины [22, п. 3.4].

Не останавливаясь на анализе всех особенностей субъектного состава указанных отношений, акцентируем внимание на его существенных условиях.

Такими, согласно ст. 638 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), являются условия о предмете договора, условия, которые определены законом как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Предметом договора об оказании медицинской помощи являются действия профессионально подготовленных медицинских работников, направленные на профилактику, диагностику, лечение и реабилитацию в связи с болезнями, травмами, отравлениями и патологическими состояниями, а также в связи с беременностью и родами.

Вместе с тем, следует обратить внимание на то, что указанные действия не исчерпывают понятие «оказания медицинской помощи». В частности, в рамках этого договора могут выполняться и другие действия, которые по своему характеру допустимо отнести к понятию «медицинская помощь».

Анализ текста Декларации свидетельствует о невозможности отнесения Декларации к договорам ввиду отсутствия в ней данных о предмете договора, разделов об условиях оказания медицинской помощи, порядка заключения договора, прав и обязанностей сторон, данных об оплате, сроке действия, ответственности сторон, порядке разрешения споров, заключительных и переходных положений, реквизитов сторон и т. п.

Не менее важным вопросом, характеризующим договоры о предоставлении медицинской помощи, является определение прав и обязанностей сторон. Объем этих прав и обязанностей, их содержание зависит от вида медицинской помощи, оказываемой пациенту.

Анализ литературы, посвященной этому вопросу, позволяет определить отдельные группы этих прав. Так, А.В. Тихомиров, исследуя организационные основы публичного регулирования рынка медицинских услуг, обосновывает вывод, что пациент является носителем различных прав, которые можно условно разделить на индивидуальные личные (права и свободы человека и гражданина) и групповые (связанные с общим статусом потребителя и специальным статусом нетрудоспособного, инвалида, ветерана и т.д.). Как потребитель услуг пациент имеет право, кроме указанных выше, на выбор и применение санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору [19, с. 148–149].

Близкую к этой позицию занимает Т. Волынец, которая выделяет права, являющиеся основой правоотношений, а также специфические (закрепленные специальным законодательством по отдельным категориям лиц) и дополнительные права [3, с. 34].

М.Н. Маллеина предлагает классифицировать права пациента в зависимости от сферы, на которую они распространяются: 1) права при предоставлении информации о поставленном диагнозе, методах лечения и возможных последствиях; 2) права при установлении и соблюдении методов и режима лечения; 3) права по сохранению медицинской тайны; 4) права в связи с отказом от лечения [11, с. 25].

Р.А. Стефанчук, учитывая специфику нормативно-правового регулирования, выделяет: 1) права, связанные с оказанием медицинской помощи; 2) права, связанные с информированностью пациента; 3) права, обеспечивающие медицинскую тайну [17, с. 322].

В.А. Галай и С.Г. Стеценко различают две группы прав пациентов. Первую группу составляют общие права пациентов, к которым относятся: право на выбор методов лечения; право на выбор врача и лечебного учреждения; право на согласие или отказ от лечения; право на открытую и конфиденциальную информацию о состоянии здоровья; право на медицинскую экспертизу; права пациента, находящегося на стационарном лечении (право на допуск к пациенту других медицинских работников, членов семьи, опекуна, попечителя, нотариуса, адвоката) право на обеспечение лекарственными и протезными средствами. Вторую группу образуют специальные права пациентов, которые зависят от направления медицинской деятельности, особенностей болезни пациента, особенностей отдельных групп пациентов [18, с. 18–19].

Н. Болотина считает, что специальными являются права пациентов, которые возникли во время получения отдельного вида медицинской помощи (например, при искусственном оплодотворении), а также выделяет права несовершеннолетних, заключенных в группу «права отдельных категорий пациентов» [2, с. 305, 307].

Итак, можно констатировать разветвленность и разноплановость понятия медицинской помощи, наличие в ней различных отраслей и направлений, важность норм морали и этики, дифференцированность пациентов в зависимости от возраста, пола, состояния здоровья, отношения к той или иной профессиональной деятельности, что обусловливает целесообразность использования комплексного, интегрированного подхода к проведению классификации.

По нашему мнению, классификацию прав пациентов необходимо проводить в зависимости их от объема на: 1) общие права пациентов; 2) специальные права пациентов в зависимости от вида оказываемой медицинской помощи; 3) специальные права пациентов в зависимости от направления медицинской деятельности.

Вопросы защиты прав пациента будут зависеть от того, в какой форме пациент получает такую медицинскую услугу. Если это предоставление бесплатной помощи, то в этом качестве пациент не пользуется правами потребителя, поскольку потребителем является физическое лицо, которое приобретает, заказывает, использует или намеревается приобрести, или заказать продукцию для личных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью или выполнением обязанностей наемного работника в значении п. 22 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей». Если такая помощь предоставляется в рамках договора о предоставлении платных медицинских услуг, то такой пациент попадает под понятие «потребитель», и на него будут распространяться нормы вышеупомянутого закона.

Что касается определения прав и обязанностей врача, то они сформулированы достаточно универсально, независимо от того, в какой сфере он действует. В частности, это право врача на отказ от дальнейшего ведения пациента, если последний не выполняет медицинских предписаний или правил внутреннего распорядка учреждения здравоохранения, при условии, что это не будет угрожать жизни больного и здоровью населения (ст. 34 Основ).

Считаем целесообразным регламентировать защиту прав пациента независимо от того, предоставляются платные медицинские услуги или бесплатные, путем принятия специального закона или специального порядка.

Если договор о предоставлении медицинских услуг является платным, к его существенным условиям также принадлежит цена. В силу ст. 901 ГК договор о предоставлении медицинских услуг, как правило, является возмездным. Если стороны в договоре не установили цену, и ее невозможно определить исходя из его условий, она определяется исходя из обычных цен, сложившихся на аналогичные товары, работы или услуги на момент заключения договора (ч. 4 ст. 632 ГК). Практика показывает, что цена договоров о предоставлении медицинских услуг устанавливается самим медицинским учреждением с учетом характера, объема и рыночных цен на подобные услуги и является стандартной для всех.

Вместе с тем, первичная медицинская помощь оказывается бесплатно в учреждениях здравоохранения, с которыми главный распорядитель бюджетных средств заключил договор о медицинском обслуживании населения [14, ст. 8], хотя потребитель такой медицинской помощи (услуг) в любом случае приобретает ее за деньги, независимо от того, самостоятельно он оплачивает такую стоимость или ее оплачивает бюджет или страховая компания.

К правоотношениям с предоставлением первичной медицинской помощи, когда заполняется декларация, может быть применено положение ГК о договоре присоединения (ст. 634), согласно которому условия установлены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, который может быть заключен только путем присоединения второй стороны к предложенному договору в целом, что, собственно, и предусмотрено новым законом Украины «О государственных финансовых гарантиях медицинского обслуживания населения» [14, ст. 8, 9].

Особого внимания требует вопрос ответственности по договору оказания медицинской помощи. Это обусловлено, прежде всего, особенностью как объекта договора, так и отношений между сторонами.

Стороны могут включить условия об ответственности в договор, а в случае отсутствия условий ее наступления будут применяться положения законодательства Украины.

Правоотношения по оказанию медицинской помощи по своему характеру являются комплексными, кроме того они регулируются разноотраслевыми правовыми нормами, а следовательно, в случае нарушения соответствующих прав применяется гражданско-правовая, административная или уголовная ответственность в зависимости от того, какое правонарушение имело место.

Гражданско-правовая ответственность делится на договорную и внедоговорную (деликтную). Договорная ответственность предусмотрена ст. 622 ГК, согласно которой за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возникающих из заключенного между сторонами договора, наступает дополнительная юридическая обязанность возместить причиненные убытки и уплатить неустойку.

Относительно договора о предоставлении медицинских услуг наступает гражданско-правовая ответственность, которая связана с невыполнением или ненадлежащим выполнением обязанностей, возлагаемых на одну из сторон договора. Кроме того, если при предоставлении бесплатной медицинской помощи пациенту причиняется вред, то он должен возмещаться по правилам деликтной ответственности.

По общему правилу, срок договора о предоставлении услуг устанавливается по договоренности сторон, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (ст. 905 ГК). Анализ текста Декларации дает возможность утверждать, что она заключается бессрочно. Учитывая деликатность объекта и особую цель, по нашему мнению, помимо собственно существенных условий обязательно должно быть предупреждение о конфиденциальности.

Выводы. В настоящее время правоотношения в области медицины урегулированы в общих чертах, что, в свою очередь, приводит к осложнениям на практике.

Декларация не содержит основных признаков, характеризующих договор как юридический факт, в результате которого возникают правоотношения между сторонами.

Анализ договоров о предоставлении медицинской помощи/услуг позволяет сделать вывод, что он обычно имеет модельный характер, но это также договора с особой правовой природой.

В заключение хотелось бы отметить, что, как правило, декларации не обеспечены реальными институтами и механизмами правореализации, кроме того, имеющийся проект даже декларативно не закрепляет основные права и обязанности заказчика услуг (пациента) и дефакто исполнителя услуг по договору (врача). Кроме того, Законом прямо предусмотрено, что путем заполнения и подписания Декларации пациент реализует свое право на выбор врача [14, ч. 2 ст. 9], а не право на медицинскую помощь.

Именно поэтому нет оснований для отнесения Декларации ни к модельному договору, ни к договору о предоставлении медицинских услуг. Мы можем констатировать, что декларация – это фиксация намерения вступить в правовые отношения, но в этом плане она не имеет характера договора, хотя и санкционирована другой стороной. Другая сторона приняла это намерение, но не оформила до конца сложившиеся правоотношения, поскольку отсутствует согласование существенных условий, относящихся к предмету, правам и обязанностям сторон, цены, ответственности.

В настоящее время стартовала так называемая «кампания по выбору врача», во время которой граждане выбирают себе врача и подписывают Декларации. И хотя декларативно процесс реформирования начался, на практике уже усматриваются серьезные проблемы, такие как неготовность системы к реформам, в том числе – отсутствие надлежащего правового обеспечения, кадрового и необходимого оборудования.

Список использованной литературы:

1. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб.; відп. ред. Р.А. Майданик. К.: Юстініан. Серія «Аномалії цивільного права», 2007. 912 с.

2. Болотіна Н.Б. Пацієнт: поняття, права та обов'язки. Правова держава. К., 2003. Вип. 14. С. 305–308.

3. Волинець Т. Особливості прав та обов'язків пацієнта за договором про надання медичної допомоги. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 12. С. 33–37.

4. Заіка Ю.О. Українське цивільне право: навч. посіб. 2-е вид., доп. К.: КНТ, 2008. 368 с. URL: http://pidruchniki.com/1398062744927/pravo/zagalni_polozhennya_pro_dogovori#41

5. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності від 02.03.2015 р. № 222-VIII». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 23. Ст.158. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/222-19/page

6. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. К, 2016. 421 с.

7. Декларація. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Декларація

8. Декларація. URL: http://gorodenok.com/декларація-що-таке-декларація/

9. Декларація. URL: http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=5659&action=show

10. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

11.Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991.

12. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про подальше удосконалення атестації лікарів» від 19 грудня 1997 р. № 359. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0014-98

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 4. Ст. 19.

14. Закон України «Про державні фінансові гарантії надання медичних послуг та лікарських засобів» № 6327 від 10.04.2017 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2168-19

15. Розпорядження Кабінету Міністрів України від від 30 листопада 2016 р. № 1013-р «Про схвалення Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я».

16. Словарь иностранных слов; под. ред. И.В. Лехин, Ф.Н. Петрова. Госуд. издат. иностранных словарей, Москва, 1954. 855 с.

17. Стефанчук Р.О. До питання про систему особистих немайнових прав пацієнта. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матеріали II Всеукр. наук.-практ. конф. 17–18.04.2008 р., м. Львів. URL: http://medicallaw.org.ua/uploads\media\02_319

18. Стеценко С.Г., Галай В.О. Медичне право України (реалізація та захист прав пацієнтів): монографія. К.: Àтіка, 2010. 166 с.

19. Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг: монографія. Москва: Статут, 2001. 256 с.

20. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40–44, Ст. 356.

21.Юридична енциклопедія; ред. Ю.С. Шемшученко та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 2.

22. Етичний кодекс лікаря України, прийнятий та підписаний на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та X З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27 вересня 2009 року. URL: https://www.apteka.ua/article/17132

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мостовенко Ольга Сергеевна – соискатель кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mostovenko Olga Sergeyevna – Applicant at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Olga_Mostovenko@ukr.net

УДК 342.9 (477):355

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК СУБЪЕКТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБОРОНЫ ГОСУДАРСТВА: СОВРЕМЕННЫЙ ОПЫТ УКРАИНЫ

Владимир ПАШИНСКИЙ,
кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры административного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются современные теоретические подходы к пониманию роли и места гражданского общества в обеспечении обороны государства. На основе соответствующих норм законодательства и общественных отношений определены основные функции гражданского общества как субъекта административно-правового обеспечения обороны украинского государства. Рассмотрен порядок реализации институтами гражданского общества функций и полномочий в сфере обороны государства. По результатам исследования сделан вывод о необходимости законодательного урегулирования в ходе оборонной реформы вопросов деятельности гражданского общества как субъекта обеспечения обороны, особенно урегулирования общественных отношений по созданию добровольческих подразделений для обеспечения обороны государства, отпора вооруженной агрессии.

Ключевые слова: оборона государства, сектор безопасности и обороны, гражданское общество, институты гражданского общества, субъекты обеспечения обороны, функции гражданского общества.

CIVIL SOCIETY AS A SUBJECT FOR PROTECTION OF THE DEFENSE OF THE STATE: THE MODERN EXPERIENCE OF UKRAINE

Vladimir PASHINSKIY,
Candidate of Law, Associate Professor,
Doctoral Candidate at the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article explores modern theoretical approaches to understanding the role and place of civil society in ensuring the defense of the state. Based on the relevant norms of legislation and social relations, the main functions of civil society as a subject of administrative and legal support for the defense of the Ukrainian state are defined. The order of realization by the institutions of civil society of functions and powers in the sphere of state defense is considered. Based on the results of the study, a conclusion was drawn on the need for a legislative settlement in the course of the defense reform of the issues of civil society activity as a subject of defense, especially the regulation of social relations for the creation of volunteer units to ensure the defense of the state, repelling armed aggression.

Key words: defense of the state, security and defense sector, civil society, civil society institutions, subjects of defense, civil society functions.

Постановка проблемы. Среди теоретических и практических проблем обеспечения обороны государства, которые необходимо решить в ходе оборонной реформы, важное место занимают вопросы определения, разграничения и реализации функций и полномочий субъектов административно-правового обеспечения обороны. Особенное место занимают вопросы научных исследований и законодательного урегулирования деятельности гражданского общества как одного из субъектов обеспечения обороны государства

Состояние исследования. Исследованию вопросов участия гражданского общества в развитии демократического и правового украинского государства, реализации государственной политики в различных сферах общественной жизни в последнее время уделяется значительное внимание. Среди ученых-юристов различные аспекты деятельности гражданского общество исследовали М.Ю. Бондаренко, А.Н. Ващук, А.Ф. Колодий, О.С. Лотюк, О.Ф. Скакун и другие. Вместе с тем вопросам деятельности гражданского общества как субъекта обеспечения обороны до последнего времени значительного внимания не уделялось. Среди работ по этой тематике следует выделить исследование И.М. Коропатником административно-правовых аспектов взаимодействия гражданского общества и Вооруженных сил Украины.

Актуальность темы исследования определяется необходимостью научного исследования, концептуального переосмысления и законодательного закрепления роли и места гражданского общества в системе субъектов обеспечения обороны государства, исходя из нынешних реалий. С началом российской вооруженной агрессии против Украины, в условиях проведения военной реформы, важное значение приобретают вопросы законодательного урегулирования общественных отношений сложившихся и развивающихся в сфере обороны государства относительно реального участия в отражении вооруженной агрессии, обеспечения обороны государства такого субъекта, как гражданское общество.

Цель статьи заключается в определении функций гражданского общество как одного из субъектов обеспечения обороны государства, необходимости их правового регулирования в ходе проведения военной реформы.

Изложение основного материала. Согласно Конституции Украины (ст. 17) защита суверенитета и территориальной целостности Украины является не только важнейшей функцией государства, а также делом всего Украинского народа [1], то есть функцией гражданского общества, которое, по нашему мнению, выступает одним из субъектов административно-правового обеспечения обороны государства. Как подтверждает современный исторических опыт Украины, институты гражданского общества, гражданское общество в целом играют важную роль не только в построении независимого, демократического и правового украинского государства. В условиях общественных потрясений, вооруженной агрессии, когда под угрозой находится само существование нации, национального государства, ключевые естественные права народа и само его существование и демократическое развитие, а государство оказалось не готовым к выполнению функции обороны, гражданское общество, включая всех активных граждан, различные общественные объединения и негосударственные институты, объединенные единственной задачей защиты своей Родины, выступают одним из решающих факторов обеспечения обороны государства и отпора вооруженной агрессии. Поэтому считаем необходимым отметить, что в этом исследовании мы рассматриваем гражданское общество в целом, независимо от различных организационно-правовых форм субъектов гражданского общества, с точки зрения их участия в обеспечении обороны нашего государства.

Следует отметить, что современной отечественной юридической наукой, гражданское общество в целом рассматривается как деятельность независимых от государства добровольных объединений граждан, направленных на реализацию общих интересов в различных сферах общественной жизни, в том числе и в сфере обороны государства [2, с. 29]. Так, О.Ф. Скакун характеризует гражданское общество как общество с высокоразвитой системой взаимодействия в рамках права свободных и равноправных граждан, их объединений, с реальным обеспечением государством их равных возможностей свободно и безопасно распоряжаться своими силами, способностями, имуществом, опираясь на право и собственную правосознание [3, с. 14]. Исследуя административно-правовые аспекты взаимодействия гражданского общества и Вооруженных Сил Украины, И.М. Коропатник отмечает, что наиболее соответствует сущности процессов современного этапа развития государственно-правовой мысли, роли личности и социальных групп в управлении государственными делами рассмотрение феномена гражданского общества в динамическом и структурно-деятельном аспектах. В динамическом аспекте гражданское общество – это качественно новое состояние общества, при котором представители разных социальных групп с развитым чувством социальной ответственности, как формализованных, так и неформализованных, с помощью специального правового механизма влияют на государственную политику в разных сферах, обеспечивая прогрессивное развитие государства и общества в целом. В структурно-деятельном аспекте гражданское общество представляет собой совокупность граждан, их объединений, политических, профессиональных, религиозных и других субъектов негосударственного сектора, которые, в соответствии со своими потребностями и интересами, осуществляющих деятельность в различных сферах общественной жизни, результатом которой является формирование основы для построения правового социального государства, соблюдения прав, свобод и интересов человека [4, с. 30].

По мнению исследователей Женевского центра демократического контроля над вооруженными силами (Democratic Control of Armed Forces (DCAF)), гражданское общество, все организации гражданского общества и средства массовой информации, также играют важную роль в демократическом управлении сектором безопасности. Гражданское общество предоставляет свой вклад в вопросах коммуникации, информирования, образования и представительства, является источником опыта, кадров и субъектом контроля [5, с. 44]. В зависимости от степени взаимодействия с Вооруженными Силами Украины учеными выделяются такие группы институтов гражданского общества: 1) внешние институты – это сообщества образованы гражданскими лицами, профессионально не имеют непосредственного отношения к Вооруженным Силам Украины, цель которых состоит в содействии деятельности последних, помощи им, а также в осуществлении гражданского контроля: а) харитативные образования (благотворительные и волонтерские) б) правозащитные; в) религиозные; г) военно-патриотические; д) независимые СМИ) 2) внутренние институты – это сообщества, созданные лицами, имеющими непосредственное отношение к самим Вооруженных Сил Украины (военнослужащие, военные пенсионеры (ветераны), деятельность которых направлена на удовлетворение собственных социально-экономических потребностей и защиту прав в пределах своей профессиональной деятельности; 3) институты гражданского общества с особым правовым статусом – это те институты, которые в силу определенных законодательством ограничений не могут оказывать прямо помощь (финансовую, материальную и т.п.), осуществлять контроль, но неучитывание возможного влияния которых на Вооруженные Силы Украины может негативно отразиться на деятельности последних (это партии и общественные движения) [2, с. 428]. Не отрицая такой классификации институтов гражданского общества, хотим подчеркнуть ключевую роль сознательных, свободных и равноправных граждан, которые, понимая свою социальную ответственность перед обществом и государством, выступают основной движущей силой деятельности всех институтов гражданского общества в сфере обороны государства. Что касается деятельности коллективных субъектов гражданского общества в сфере обороны государства, следует обратить внимание на специфику их функций в сфере публичного управления обороной. С одной стороны, они не наделены публично-властными полномочиями, вместе с тем заинтересованы в активном воз-

действии на общественное управление в сфере обороны, с целью обеспечения общественного интереса, защиты прав и свобод человека.

Вообще роль гражданского общества в обеспечении обороны государства до последнего времени, до начала вооруженной агрессии против нашего государства, рассматривалась как роль одного из субъектов демократического гражданского контроля над Военной организацией (Сектором безопасности и обороны), что и было закреплено в законодательстве. В Законе Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» среди задач в этой сфере подчеркивается необходимость обеспечения становления и развития гражданского общества; создание условий, исключающих использование Вооруженных Сил Украины и других военных формирований для ограничения прав и свобод граждан или с целью свержения конституционного строя; предупреждения и недопущения нарушений конституционных прав и свобод, защита законных интересов граждан, состоящих на службе в Вооруженных Силах Украины, других военных формированиях, лиц, уволенных с военной службы, а также членов их семей; учета общественного мнения, предложений граждан и общественных организаций при обсуждении и принятии решений по вопросам деятельности Вооруженных Сил Украины, других военных формирований и должностных лиц в сфере обороны [6].

Вместе с тем следует отметить, что гражданское общество, как субъект административно-правового обеспечения обороны государства, выполняет и другие функции кроме контроля. Под функциями гражданского общества в целом, понимают основные направления и виды целенаправленного легитимного влияния его институтов и отдельных членов на развитие общества, формирование внутренней и внешней политики государства [7, с. 78]. Это непосредственно касается формирования и реализации государственной политики в сфере обороны с участием гражданского общества. Так, И.М. Коропатник к основным функциям взаимодействия гражданского общества и Вооруженных Сил Украины относит: идеологическую, поддержание эффективного функционирования, социальную, информационную, функцию защиты прав и свобод человека и гражданина, контрольную [2, с. 437]. Вместе с тем анализ некоторых аспектов нормативно-правового регулирования взаимоотношений между гражданским обществом и Сектором безопасности и обороны позволяет нам предложить собственную классификацию функций гражданского общества по обеспечению обороны, а именно: 1) общие функции: контроль, информационная; 2) специальные функции: консультативно-совещательная; содействие силам обороны; финансово-материальной поддержки; 3) вспомогательные функции.

Рассмотрим некоторые из этих функций более подробно, исходя и из современного реального состояния общественных отношений в сфере обороны государства. Так, гражданский контроль над Сектором безопасности и обороны гражданское общество, согласно установленным правовым нормам, может реализовать: 1) через общественные организации; 2) через депутатов представительных органов власти; 3) в индивидуальном порядке путем обращения к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека и его представителя по делам защиты прав военнослужащих или в другой государственный орган [6]. Функция контроля может быть реализована обществом следующим образом:

1) возможность ознакомления с условиями службы, жизни и быта военнослужащих;

2) возможность запрашивать и получать в установленном порядке от органов государственной власти, органов военного управления информацию по вопросам деятельности Вооруженных Сил Украины, других военных формирований;

3) средства массовой информации в установленном порядке могут запрашивать, получать от органов военного управления, других органов государственной власти, организаций, предприятий и учреждений Сектора безопасности и обороны открытую информацию, документы и материалы по вопросам, отнесенным к их компетенции [6; 8].

Стратегический оборонный бюллетень Украины, который является дорожной картой оборонной реформы, в качестве одной из оперативных целей предусматривает усиление демократического гражданского контроля над силами обороны, который осуществляется за счет повышения эффективности деятельности Министерства обороны Украины и усиления связей с Верховным Советом Украины и гражданским обществом, что позволит выстроить перспективную систему руководства, основанную на новом распределении полномочий, функций, задач, которая будет отвечать принятым в государствах – членах НАТО принципам [9]. То есть именно гражданское общество в ходе оборонной реформы, как прямо, так и опосредованно через высший представительный орган с помощью механизмов осуществления демократического гражданского контроля должно сыграть важную роль в реформировании управления сектором безопасности и обороны с целью приближения его к стандартам Североатлантического блока.

Информационная функция реализуется гражданским обществом через получение и распространение достоверной публичной информации о состоянии дел в сфере обороны, в первую очередь, через деятельность такого института, как негосударственные средства массовой информации. В сфере обеспечения обороны Украины, по нашему мнению, необходимо выделить следующие направления реализации информационной функции:

1) освещение средствами массовой информации проблем в сфере национальной безопасности и обороны, формирование общественного мнения, содействие повышению престижа военной службы, укреплению доверия общества к Вооруженным Силам Украины, других составляющих Сектора безопасности и обороны государства;

2) распространение полученной информации через прессу, радио, телевидение, средства глобальной информационной сети Интернет и другими законными способами;

3) информационная поддержка сил обороны и содействие в осуществлении оборонной реформы со стороны гражданского общества [6; 9].

Концепцией развития Сектора безопасности и обороны Украины определяется, что развитие системы управления сектором безопасности и обороны должен происходить, в том числе, с привлечением гражданского общества, независимых экспертных организаций к принятию наиболее важных стратегических решений по вопросам обеспечения национальной безопасности, прозрачности и подотчетности обществу [8].

Консультативно-совещательная функция гражданского общества в сфере обеспечения обороны реализуется путем:

1) проведения научных исследований по проблемам военного строительства и организации обороны, публичного обсуждения их результатов, создания для этого общественных фондов, центров, коллективов экспертов и тому подобное;

2) проведения общественной экспертизы проектов законов, решений, концепций, стратегий и государственных программ по развитию Сектора безопасности и обороны, представления своих выводов и предложений соответствующим государственным органам для учета в ходе реформирования Сектора безопасности и обороны;

3) участия в общественных и парламентских слушаниях по вопросам реформирования и деятельности составляющих Сектора безопасности и обороны, проблем правовой и социальной защиты военнослужащих, членов их семей;

4) участия в общественных советах при министерствах, других центральных органах исполнительной власти;

5) участия волонтеров и представителей организаций гражданского общества в составе Комитета реформ Министерства обороны Украины [6; 8; 9].

Так, например, Стратегический оборонный бюллетень Украины 2016 подготовлен при участии общественных организаций [9]. Для обеспечения выполнения мероприятий оборонной реформы предусмотренных Стратегическим оборонным бюллетенем при Министерстве обороны Украины создан Комитет реформ Министерства обороны – совещательный орган под председательством Министра обороны Украины, а также Проектный Офис реформ, к работе в которых привлечены представители гражданского общества, общественных и волонтерских организаций, негосударственных исследовательских и аналитических институтов.

Особое внимание хотим обратить на функцию содействия силам обороны, которая согласно действующему законодательству реализуется через такие права и обязанностями институтов гражданского общества:

1) общественные организации, в том числе волонтерские, взаимодействуют с силами обороны для решения задач по обеспечению военной безопасности Украины;

2) общественные объединения, а также граждане обязаны содействовать деятельности военного командования во внедрении и осуществлении мероприятий правового режима военного положения на соответствующей территории;

3) общественные и волонтерские организации сотрудничают с силами обороны с целью развития системы медицинского обеспечения;

4) институты гражданского общества взаимодействуют с силами обороны с целью развития социально-гуманитарного обеспечения и по вопросам социального статуса военнослужащих в обществе;

5) общественные организации привлекаются к военно-патриотическому воспитанию молодежи, подготовке граждан к защите Родины;

6) общественные организации и средства массовой информации взаимодействуют с Советом национальной безопасности и обороны Украины [8; 10; 11; 12].

В то же время необходимо отметить, что в большинстве своем законодательные акты, регулирующие отношения в сфере национальной безопасности и обороны, содержит в своей основе нормы 90-х годов прошлого века, когда независимое украинское государство начало создавать национальные вооруженные силы и регулировать общественные отношения в сфере обороны. Так, например, ч. 6 ст. 17 Закона Украины «Об обороне Украины» содержит общее положение, что «граждане Украины в установленном законом порядке могут создавать общественные организации для содействия укреплению обороны государства» [13].

Вместе с тем с началом российской вооруженной агрессии в 2014 году произошли существенные изменения общественных отношений в сфере обороны, в том числе во взаимоотношениях оборонного сектора с гражданским обществом. Гражданское общество активно подключилось к выполнению оборонной функции, непосредственно участвуя в защите суверенитета, территориальной целостности, отпоре вооруженной агрессии против украинского государства. Как показал опыт, гражданское общество может быть одним из главных субъектов обеспечения обороны, когда государство, его органы не выполняют конституционную функцию по обеспечению обороны. Институты гражданского общества внесли значительный вклад в укрепление обороны государства, поддержку воинских частей, которые были задействованы в проведении антитеррористической на востоке Украины. Украинский народ, гражданское общество обеспечили массовую материальную и материально-техническую помощь Вооруженным Силам Украины и другим военным формированиям. Появилась большое количество волонтерских организаций, которые оказывают всестороннюю помощь вооруженным силам: закупка необходимых для военных амуниции, средств защиты, связи и разведки, униформы и продовольствия, закупка тепловизоров, приборов ночного видения, помощь в оснащении средствами индивидуальной защиты (бронежилеты, каски), лечение раненых бойцов, приобретением индивидуальных аптечек и многое другое [14]. По состоянию на 20 января 2015 в рамках акции «Поддержи Украинскую армию» на счета Министерства обороны Украины в качестве помощи Вооруженным Силам Украины от юридических и физических лиц поступило 153,734 миллиона гривен. [15].

Особое внимание необходимо обратить на участие гражданского общества, граждан Украины в создании добровольческих подразделений для обороны государства, отпора вооруженной агрессии. Так, в 2014 году, с началом российской вооруженной агрессии на востоке Украины, началось формирование добровольческих батальонов территориальной обороны, в состав которых добровольно входили

граждане Украины и иностранцы. Всего было создано 45 батальонов территориальной обороны. Следует сказать, батальоны территориальной обороны стали одним из элементов системы добровольческих военных формирований Украины, в которых также вошли другие военные, полицейские и парамилитарные формирования, вступление в которые проходило на добровольной основе. Эти добровольческие формирования, исходя из назначения и подчинения, делились на четыре группы: созданные под руководством Министерства обороны Украины батальоны территориальной обороны, под руководством Министерства внутренних дел – добровольческие формирования Национальной гвардии Украины и патрульной службы полиции особого назначения, а также на независимые от государственных силовых структур добровольческие формирования [16]. Их вклад в решение военных задач, стоящих перед руководством государства в результате российской агрессии, является бесспорным, однако нельзя не признать, что они функционировали (а некоторые из них, в частности Добровольческий Украинский Корпус, и продолжают функционировать) вне правового поля.

По нашему мнению, такая ситуация требует законодательного закрепления права на создание добровольческих отрядов в случае вооруженной агрессии. Проектом Закона Украины «О национальной безопасности Украины» (ст. 12), определено, что Сектор безопасности и обороны Украины состоит из четырех взаимосвязанных составляющих: силы безопасности; силы обороны; оборонно-промышленного комплекса; граждан и общественных объединений, добровольно участвующих в обеспечении национальной безопасности [17]. В дальнейшем функции и полномочия составляющих Сектора безопасности и обороны, в том числе гражданского общества, нужно определить на законодательном уровне в ходе оборонной реформы.

Выводы. Таким образом, роль гражданского общества в обеспечении обороны Украины, по нашему мнению, состоит, прежде всего, в демократической консолидации гражданского и оборонного секторов государства с целью развития национальной системы обороны, обеспечения демократического гражданского демократического контроля за Сектором безопасности и обороны. Именно гражданское общество, как один из субъектов обеспечения обороны, с помощью механизмов демократического гражданского контроля должно сыграть одну из важнейших ролей в проведении оборонной реформы, построении системе обороны государства в соответствии со стандартами Североатлантического альянса.

В ходе проведения оборонной реформы требуют концептуального переосмысления и закрепления на законодательном уровне вопросы деятельности гражданского общества как одного из субъектов обеспечения обороны, его взаимоотношений с органами государственной власти в сфере обороны. По нашему мнению, особого внимания требует вопрос законодательного урегулирования права на создание добровольческих отрядов, в соответствии с Конституцией Украины и нормами международного права, предусматривающими право на самооборону в случае вооруженной агрессии.

Список использованной литературы:

1. Конституція України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Коропатнік І.М. Адміністративно-правові засади взаємодії громадянського суспільства і збройних сил України: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07 / Межрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 440 с.

3. Скакун О.Ф. Громадянське суспільство і правова держава: шляхи розвитку в Україні // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку: матеріали республ. наук.-практ. конфер., 9-11 листопада 1995 р. Х.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 1995. С. 14.

4. Коропатнік І.М. Взаємодія громадянського суспільства і Збройних Сил України: адміністративно-правові засади: монографія. К.: «МП Леся», 2016. 412 с.

5. Пряжина К. Роль громадянського суспільства та медіа в демократичному врядуванні в секторі безпеки. Матеріали другої міжнародної конференції «Урядування в секторі безпеки: роль демократичних інститутів і кращі міжнародні практики» 16-17 березня 2016р., Київ, Україна, 2017 ред. Флурі Ф., Мельник О. Центр Разумкова, 2017. Видавництво «Заповіт», 2017. С. 44.

6. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19.06.2003 р. № 975-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 46. Ст. 366.

7. Лотюк О. Функції громадянського суспільства в умовах євроінтеграції. Вісник Конституційного Суду України. № 5/2014. С. 72.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: указ Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016. Офіційний вісник України. 2016. № 23. Ст. 898.

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: указ Президента України від 06.06.2016 р. № 240/2016. Офіційний вісник України. 2016. № 45. Ст. 1641.

10. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 35. Ст. 237.

11. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.

12. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: указ Президента України від 24.09.2015 р. № 555/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 78. Ст. 2592.

13. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. Ст. 106.

14. Волонтерські організації. Міністерство інформаційної політики України. URL: http://mip.gov.ua/content/volonterski-organizacii.html.

15. В рамках акції «Підтримай Українську армію» на рахунки Міністерства оборони України надійшло 153,734 мільйона гривень. Міністерство оборони України. URL: http://

www.mil.gov.ua/news/2015/01/20/v-ramkah-akczii-pidtrimaj-ukrainsku-armiyu-na-rahunki-ministerstva-oboroni-ukraini-nadijshlo-153-734-miljona-griven--/.

16. Добровольчі батальйони на Сході України: хто вони?. Український кризовий медіа-центр. URL: http://uacrisis.org/ua/20026-volunteer-battalions-eastern-ukraine.

17. Проект Закону про національну безпеку України URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63531 .

ИФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пашинский Владимир Иосифович – кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры административного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pashinskiy Vladimir Iosifovich – Candidate of Law, Associate Professor, Doctoral Candidate at the Department of Administrative Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Vpash64@ukr.net

УДК 347.7

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ПОСРЕДСТВОМ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНСТИТУТА СТРАХОВАНИЯ

Роман ПИЧКО,
соискатель Приднепровского научного центра
Национальной академии наук Украины
и Министерства образования и науки Украины

АННОТАЦИЯ

В статье приводится разграничение понятий охраны и защиты субъективных прав в сфере права интеллектуальной собственности, и обосновывается совершенствование некоторых аспектов правовой охраны интеллектуальной собственности посредством правового инструментария, присущего институту страхования. Определяется замена статического значения механизма охраны прав интеллектуальной собственности на динамичное при реализации превентивно-воспитательной функции страхования. Раскрывается новое значение превентивной функции страхования при ее рассмотрении не с экономической точки зрения, а с правовой.

Ключевые слова: страхование, охрана прав, защита прав, превентивно-воспитательная функция страхования.

IMPROVEMENT OF SOME ASPECTS OF THE LEGAL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY THROUGH THE INVOLVEMENT OF THE INSURANCE INSTITUTE

Roman PICHKO,
Applicant of Pridneprovsky Scientific Center of the National Academy of Sciences of Ukraine and the Ministry of Education and Science of Ukraine

SUMMARY

The article separates the concepts of security and protection of intellectual property rights, substantiates the improvement of some aspects of the legal protection of intellectual property through the involvement of the institution of insurance, and also defines the substitution of the static value of the protection of intellectual property rights for the dynamic value when implementing the preventive and educational function of insurance. A new meaning of the preventive function of the insurance is being revealed while considering it from the legal viewpoint, not from economic one.

Key words: inviolability of rights, insurance, security of rights, defense of rights, preventive and educational function of insurance.

Постановка проблемы. Основополагающей доктриной классической правовой системы является принцип незыблемости права собственности. Государство как гарант стабильности закона использует все средства, возможности и механизмы, чтобы гарантировать собственнику конкретного объекта стабильность и свободу реализации права собственности. Учитывая идеальную природу результатов интеллектуальной деятельности, возникает вопрос об адекватности применяемых механизмов достижению цели незыблемости права интеллектуальной собственности.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что, с одной стороны, действующее законодательство Украины рассматривает охрану прав интеллектуальной собственности как статический правовой механизм, который не наделен превентивными признаками, а с другой стороны, особую актуальность этот вопрос приобрел в контексте

интеграции украинской экономической и правовой системы в Европейское исследовательское пространство, а также в свете ст. 230 Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, которая прямо предусматривает создание дополнительных мер, процедур и средств защиты, необходимых для обеспечения соблюдения охраны прав интеллектуальной собственности.

Состояние исследования. Вопросам охраны и защиты субъективных прав посвящены труды таких ученых: О.С. Иоффе, В.Г. Шершеневича, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.И. Борисовой, В.Л. Яроцкого, Е.А. Суханова и других.

Доктринальное изучение института страхования проводилось в работах В.К. Райхера, В.И. Серебровского, А.И. Худякова, В.Ю. Абрамова и др.

Целью и задачей исследования является рассмотрение охраны прав интеллектуальной собственности и предложение такого правового механизма, который, с одной стороны, обеспечивал бы охрану надлежащего права интеллектуальной собственности посредством применения профилактических мер и предупреждения нарушения такого права, а с другой – содействовал эффективной защите и восстановлению нарушенных прав.

Изложение основного материала. Часть 3 ст. 418 Гражданского кодекса Украины (далее ГК Украины) устанавливает, что право интеллектуальной собственности является незыблемым. Никто не может быть лишен права интеллектуальной собственности или ограничен в его осуществлении, кроме случаев, предусмотренных законом.

Незыблемость права означает его неприкосновенность, недопустимость нарушения по отношению к носителю этих прав. Каждый субъект права интеллектуальной собственности должен быть уверен в возможности свободно, по своему усмотрению осуществлять свои права, а в случае их нарушения – должным образом защитить. Это должно обеспечить и законодательство: большинство законов, регулирующих отношения в интеллектуальной сфере, содержат в названии термин «охрана» и предусматривают условия предоставления определенным объектам правовой охраны. Однако учитывая специфику объектов права интеллектуальной собственности в качестве нематериальных благ, особенно трудно обеспечить надежность их незыблемости. При этом И.В. Спасибо-Фатеева отмечает, что незыблемость права интеллектуальной собственности обеспечивается большим кругом средств, предусмотренных не только гражданским, но и уголовным, административным и иным законодательством. Например, способы обеспечения неприкосновенности произведения устанавливаются в ст. 439 ГК Украины [1, с. 15].

Однако, исходя из ч.1 ст. 439 ГК Украины, можно сделать вывод, что действия автора по противодействию любому искажению или иному изменению произведения являются вторичными, когда искажение или иное изменение произведения состоялось или происходит. Если же рассматривать действия автора произведения по противодействию как проактивные (превентивные), то возникает вопрос о механизме реализации этих действий, а именно об инструментарии, которым наделяется автор произведения при совершении превентивных действий для охраны своего произведения.

Е.А. Суханов отмечает, что при охране отношений собственности различные нормы и институты гражданского права играют неодинаковую роль. Одни из них охраняют отношения собственности путем их признания, тем самым распространяя на них защиту гражданского закона. Другие правила обеспечивают необходимые условия для реализации прав и в этом смысле тоже важны для их охраны. Наконец, третьи устанавливают неблагоприятные последствия для нарушителей прав, то есть непосредственно защищают их от противоправных посягательств. На этом основано отличие понятий «охрана прав» и «защита прав». Гражданско-правовая охрана права собственности осуществляется, по сути, с помощью всей совокупности гражданско-правовых норм, обеспечивающих нормальное и беспрепятственное развитие этих отношений. Гражданско-правовая защита права собственности является более узким понятием, применяется только к случаям их нарушения. Защита представляет собой совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям отношений собственности. Защита права собственности является, таким образом, составной частью более широкого понятия защиты гражданских прав [2, с. 98].

А.С. Мордовец отмечает, что охрана прав является состоянием правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднено, но права и свободы еще не нарушены. Если права нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать [3, с. 88].

По мнению А.П. Сергеева, охрана права в широком смысле включает в себя меры не только правового, но и экономического, политического, организационного и иного характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. К собственно правовым мерам охраны относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие правоотношений в их нормальном, незыблемом состоянии, так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов. В узком смысле «охрана» включает только предусмотренные законом меры, направленные на восстановление или признание прав и защиту в случае их нарушения или оспаривания [4, с. 240].

Таким образом, видно, что под охраной прав понимается непосредственно приобретение лицом такого права и использование им инструментов защиты предусмотренных действующим законодательством при нарушении принадлежащих ему прав. То есть в основном охрану связывают непосредственно с защитой прав. Даже превентивная защита прав предусмотренная ч. 2 ст. 386 ГК Украины является реакцией владельца на возможные будущие действия определенного лица. Кроме этого, в п. «д» ч. 1 ст. 50 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» о совершении действий, создающих угрозу нарушения авторского права и (или) смежных прав, также предусматривается первенство именно «совершения действий» и вторичность защиты в вопросе возможности нарушения авторского права и (или) смежных прав.

Более того, ст. 230 Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом также связывает охрану прав интеллектуальной собственности с процедурой защиты такого права. Так, установлено, что обе Стороны подтверждают свои обязательства в соответствии с Соглашением ТРИПС, в частности ее Части III, и должны обеспечить дальнейшие дополнительные меры, процедуры и средства защиты, необходимые для обеспечения соблюдения охраны прав интеллектуальной собственности. Эти меры,

процедуры и средства защиты должны быть добросовестными и справедливыми и не должны быть чрезмерно сложными или дорогостоящими, или вызывать необоснованные сроки, или неоправданные задержки. Эти меры и средства защиты должны также быть эффективными, соразмерными и сдерживающими и должны применяться таким образом, чтобы избежать создания препятствий законной торговли и обеспечить их защиту от злоупотреблений [5].

Поэтому понятие «охрана права» необходимо связывать с мерами, предотвращающими нарушение прав, то есть такими, которые носят превентивный (проактивный) характер, а целью защиты прав является не только их восстановление, но и компенсация последствий их нарушения.

Поскольку имущественные отношения в области интеллектуальной собственности являются исключительными, соответственно, такой характер этих отношений обусловливает абсолютность права субъекта интеллектуальной собственности на принадлежащие ему объекты права интеллектуальной собственности. То есть любое третье лицо может использовать объект интеллектуальной собственности только с разрешения субъекта этого права [7, с. 16].

В гражданских правоотношениях субъективному праву управомоченного лица корреспондирует обязанность обязанного лица совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. В соответствии со ст. 12 ГК Украины лицо осуществляет свое гражданское право свободно, по своему усмотрению. Это означает, что субъекты гражданского права без какого-либо постороннего влияния и возможного давления выбирают варианты дозволенного поведения, которое заключается в реализации принадлежащих им правомочностей, составляющих соответствующее субъективное право. Кроме этого, они свободно выбирают порядок и способы осуществления субъективных гражданских прав [8, с. 343].

Исключительный (абсолютный) характер права означает, что субъекту, их носителю, противостоит неограниченный круг обязанных лиц, каждое из которых должно воздерживаться от нарушения этих прав. Если в относительных правоотношениях заранее известны оба субъекта этих отношений, то в абсолютных известен только один субъект (носитель личного права), другой субъект, или субъекты (обязанные лица) неизвестны, их существует неопределенное количество, и каждый из них обязан не нарушать личного права, охраняемого законом. И только в случае нарушения личного права из неопределенного количества обязанных воздерживаться от нарушения лиц выделяется нарушитель, который и является субъектом ответственности [8, с. 251].

О.С. Иоффе отмечал, что охрана интересов личности – категория более объемная, чем одна только сфера борьбы с гражданскими правонарушениями, и с точки зрения практики, и также в научном отношении, гораздо более значимы те гражданско-правовые нормы, которые обеспечивают охрану интересов личности в процессе их вполне нормальной реализации [9, с. 3-4].

Задачей норм гражданского права является ограничение риска утраты права собственности, поскольку целью защиты от риска в вещных правоотношениях является недопущение необоснованного вмешательства в осуществление права собственности. Эта цель наряду с вещно-правовыми исками (виндикационный, негаторный и др.), достигается посредством институтов, призванных обеспечить незыблемость права собственности [10, с. 66].

Именно поэтому собственнику или субъекту права интеллектуальной собственности необходимо предложить такой правовой механизм, который бы, с одной стороны, обеспечивал бы надлежащую охрану права интеллектуальной собственности путем профилактики и предупреждения его нарушения, а с другой – служил способом для эффективной защиты и восстановления нарушенных прав. На наш взгляд, таким механизмом может выступать институт страхования, поскольку его назначением и целью является защита условий существования страхователя (застрахованного лица) путем установления страховой защиты его прав и интересов.

Полезность страхования заключается не только в том, что страхователь может получить страховую выплату и решить с ее помощью какие-то проблемы материального характера, порожденные страховым случаем. Полезность страхования заключается также в том, что страхователь, заключив договор страхования, освобождается от чувства страха перед риском наступления страхового случая и тех последствий, которые могут возникнуть в результате этого случая. Чувство неуверенности, неопределенности и беззащитности при страховании сменяется чувством уверенности, определенности и защищенности. И недаром в старину страхование характеризовали как снятие страха (психологического чувства беспокойства и тревоги) со страхователя путем передачи его страховщику. По словам известного дореволюционного цивилиста Г.В. Шершеневича, «страхование, как торговая сделка предусматривает платность, что выражается в страховой премии, уплачиваемой страхователем за освобождение себя от страха» [6, с. 20].

Е.А. Суханов отмечает, что идея страхования неразрывно связана с его универсальным значением как средством, способным устранить или, во всяком случае, сделать менее ощутимым (минимизировать) неблагоприятный результат воздействия на те или иные хозяйственные сферы отдельных обстоятельств, ни само существование, ни непредвиденное или неотвратимое проявление которых исключить невозможно. В таких условиях, учитывая органическую взаимосвязь и взаимозависимость всех участников развитого товарно-денежного оборота в создании производительных сил общества, экономическое падение одного из них косвенно разрушает (подвергает опасности) весь народно-хозяйственный организм. Возможность решения задачи предупреждения, преодоления и защиты от угрозы наступления подобных последствий первоначально была найдена в экономической природе страхования [11, с. 163].

Предложенная страховая защита имеет три аспекта: юридический, материальный и психологический.

Юридический аспект выражается в наличии страхового обязательства, то есть обязательства страховщика осуществить страховые и другие выплаты при наступлении обстоятельств (юридических фактов), с которым закон или договор связывают возникновение у страховщика обязанности произвести такие выплаты (в частности, наступления страхового случая).

Материальный аспект заключается в непосредственной выплате, которую осуществляет страховщик при наступлении страхового случая или других предусмотренных договором или законом обстоятельств. Этим обеспечивается защита материального положения застрахованного лица.

Психологический – формирование у страхователя чувства защищенности, которое приобретается вместе с заключением договора страхования, имеет самостоятельную ценность. Оно входит в стоимость как самого страхования, так и платы за него. При этом страхователь, заключая договор страхования и выплачивая страхователю страховую премию, сознательно знает, что страховой случай может не произойти и никаких страховых выплат ему получать не придется. Но, тем не менее, он идет на заключение этого договора, вовсе не считая, что деньги могут быть потрачены впустую, так как чувство спокойствия и уверенности в завтрашнем дне имеет для него самостоятельную ценность.

Учитывая это, страховой защитой является обеспеченная юридическим обязательством потенциальная готовность страховщика предоставить страхователю (застрахованному или другому лицу – выгодоприобретателю) при наступлении страхового случая материальное обеспечение в форме страховых и других предусмотренных страхованием выплат, и предоставляет этому лицу чувство защищенности и уверенности в своем будущем [6, с. 20].

Незыблемость права интеллектуальной собственности, а фактически охрана незыблемости, будет достигаться в т.ч. тем, что другие лица проинформированы владельцем об установлении страховой защиты объекта интеллектуальной собственности.

По сути, презюмируется превентивная функция страхования, которая формирует уже проактивную охрану прав интеллектуальной собственности. При нарушении права интеллектуальной собственности нарушитель будет отвечать уже перед страховой компанией, а не перед собственником, и нести более тяжелое бремя ответственности.

Т.В. Степанова отмечает, что предупредительная (превентивная) функция страхования состоит в том, что участники страхования заинтересованы в минимизации последствий страховых событий, и с этой целью используют правовую и финансовую превенции. Правовая превенция заключается в предупреждении противоправных действий (например, умышленного повреждения страхователем объекта страхования). Финансовая превенция заключается в финансировании превентивных мер по недопущению или уменьшению негативных последствий несчастных случаев, стихийных бедствий [12, с. 4].

С.К. Казанцев отмечает значение предупредительной функции страхования, которая состоит в том, что за счет части средств страхового фонда финансируются мероприятия по уменьшению страхового риска. Например, за счет части средств, собранных при страховании от огня, финансируются противопожарные мероприятия, а также мероприятия, направленные на уменьшение возможного ущерба от пожара [13, с. 4].

В нашем же случае превентивная функция страхования не будет зависеть от материального фактора (за исключением поддержания в силе договора страхования), дополнительных вложений в профилактику нарушения права, а непосредственно будет вызывать ассоциацию у возможного нарушителя с тем уровнем материальной ответственности, которую он будет нести при незаконном использовании застрахованного объекта права интеллектуальной собственности.

Для этого предлагаем внести в действующее законодательство Украины, регулирующее вопросы охраны прав на объекты интеллектуальной собственности норму, которая бы закрепляла, что собственник имеет право застраховать принадлежащие ему права в порядке, предусмотренном действующим законодательством и, в частности, при использовании объекта интеллектуальной собственности известить об этом других лиц путем использования знака страхования, которым является латинская буква «і», вписанная в круг.

Например, ст. 16 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» дополнить новой частью двенадцатой в такой редакции:

«Владелец знака для товаров и услуг имеет право застраховать принадлежащие ему права, предусмотренные настоящим Законом в порядке, установленном соответствующим законом о страховании и при использовании знака для товаров и услуг известить об этом других лиц путем использования знака страхования, которым является латинская буква «і», вписанная в круг».

А.А. Цыганов отмечает, что в отношении широкого круга потенциальных страхователей, имеющих объекты интеллектуальной собственности, можно выделить положительные стороны заключения договоров страхования интеллектуальной собственности. Предприятие получает независимый финансовый источник для обеспечения защиты своих объектов интеллектуальной собственности, что не требует дополнительного финансирования и отвлечения собственных сил и средств на своевременную защиту. Более того, возможность принятия экстренных мер и привлечения высококлассных профессионалов, обеспеченных финансированием страховщика, поможет предотвратить потерю рынка, защитить репутацию и устранить возможность возникновения кризисных ситуаций в деятельности предприятия-страхователя [14, с. 36].

Выводы. Таким образом, доведение собственником или иным субъектом права интеллектуальной собственности третьим лицам информации о страховании принадлежащего ему права станет залогом осуществления превентивно-воспитательного воздействия на возможного нарушителя такого права, который будет вынужден компенсировать не только ущерб от нанесенного нарушения права интеллектуальной собственности, но и расходы, которые были понесены владельцем и / или страховой компанией (по правилам регрессного требования) для восстановления нарушенных прав.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 6: Право інтелектуальної власності / За ред. Проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФОП Лисяк Л.С., 2011. 592 с.

2. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права :учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция»/ [Зенин И. А. и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. 3е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. 496 с.

3. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996г. 154 с.

4. Гражданское право / под редакцией Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб. 1996. Ч. 1. 489 с.

5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran1632#n1632.

6. Худяков А.И. Страховое право. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 434 с.

7. Право інтелектуальної власності: Підручник. Вид. 2, змін. ідоп. / О.П. Світличний. К.: НУБіП України, 2016. 355 с.

8. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт.кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. 656 с.

9. Иоффе О.С. Гражданско-правовая охрана интересов личности / под ред. Б.Б. Черепахина. М.: Юрид. лит., 1969. 66с.

10. Мартиросян А.Г. Теория риска в гражданском праве РФ. Монография. «Проспект». 105 с.

11. Суханов Е.А. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция». М.: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.

12. Степанова Т.В. Страховое право Украины: Конспект лекций. 3-є изд., перераб. и доп. Одесса: Студия «Негоциант», 2007. 82 с.

13. Казанцев С.К. Основы страхования. Екатеринбург: ИПК УГТУ, 1998. 101 с.

14. Цыганов А.А. Современные тенденции развития страхового обеспечения прав интеллектуальной собственности в России и мировая практика страхования. Научно-практический и теоретический журнал «Финансы и кредит». № 13(589). 2014. М.: ООО «Издательский дом ФИНАНСЫ и КРЕДИТ».

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пичко Роман Сергеевич – соискатель Приднепровского научного центра Национальной академии наук Украины и Министерства образования и науки Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pichko Roman Sergeyevich – Applicant of Pridneprovsky Scientific Center of the National Academy of Sciences of Ukraine and the Ministry of Education and Science of Ukraine;

magister.ip@gmail.com

УДК 343.98.067

ИНТЕГРАЦИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ И ПСИХОЛОГИИ В ТАКТИКЕ ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Ирина ПОЛИВАНОВА,
аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются процессы интеграции криминалистики и юридической психологии, проявляющиеся в тактике проведения допроса и предъявлении для опознания. Исследованы особенности отражения преступлений в памяти людей и воспроизведения полученной информации, что обусловливает необходимость использования психологических знаний при производстве указанных следственных действий.

Ключевые слова: криминалистика, психология, мысленный образ, распознание, идентификация.

INTEGRATION OF CRIMINALISTICS AND PSYCHOLOGY IN THE TACTICS OF CERTAIN INVESTIGATIVE ACTIONS

Irina POLIVANOVA,
Applicant at the Departament of Criminal Law Disciplines
of V. N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article deals with the processes of integration of criminalistics and legal psychology, manifested in the tactics of interrogation and presentation for identification. The peculiarities of the reflection of crimes in the memory of people and the reproduction of information obtained are studied, which makes it necessary to use psychological knowledge in the production of these investigative actions.

Key words: criminalistics, psychology, mental image, recognition, identification.

Постановка проблемы. Криминалистика уже много лет развивается во взаимопроникновении с юридической (судебной) психологией, что свидетельствует о близости предметов исследования этих наук. Представляется, что это обусловлено тем обстоятельством, что значительная часть следов преступления, являющихся источниками доказательств в уголовном производстве, имеет идеальную природу, иногда обозначаемую понятием «следов памяти» человека [1, с. 141]. Интегративные процессы между двумя указанными науками настолько сильны, что складывающийся комплекс криминалистических и психологических знаний отдельными авторами именуется криминалистической психологией [2, с. 3]. Это, очевидно, соответствует природе криминалистики, которая вбирает в себя положения многих естественных, технических и общественных наук, что дает основание некоторым немецким ученым считать ее неюридической наукой [3].

Юридическая психология является одной из наук, с которой у криминалистики исторически сложилась и развивается тесная взаимосвязь и взаимопроникновение. Основой для этих процессов является то обстоятельство, что любое преступление совершается в социальной среде и отражается в памяти людей в виде мысленных образов события в целом или его частей, а также участвующих в нем лиц. В уголовном производстве мысленные образы преобразуются в вербальную информацию, используемую в качестве источника доказательств. В основе этих процессов находится психика человека, имеющая свои законы становления и функционирования, что и обуславливает необходимость использования психологических знаний.

Актуальность темы исследования. В вопросах подготовки и проведения отдельных следственных действий наблюдаются интегративные процессы между криминалистикой и юридической психологией. С этих позиций весьма актуальным представляется освещение тактики таких следственных действий, как допрос и предъявление для опознания, в основе которых находятся знания о различных явлениях (закономерностях) психики участников правоотношений, вовлеченных в сферу правоприменительной деятельности, что входит в предмет юридической психологи [4, с. 10; 5, с. 5]. Именно понимание особенностей функционирования психики человека, связанных с его участием в уголовном производстве, представляет интерес с точки зрения формирования научных основы тактики указанных следственных действий.

Состояние исследования. Исследованию указанной проблематики посвящены работы Р.С. Белкина, М.В. Даньшина, А.Н. Колесниченка, В.Е. Коноваловой, И.М. Лузгина, В.А. Образцова, Н.И. Порубова, А.Р. Ратинова, Н.А. Селиванова, А.А. Эйсмана и др. Вместе с тем следует отметить, что отдельные аспекты интеграции криминалистики и юридической психологии в тактике отдельных следственных (розыскных) действий требуют дальнейшего научного исследования.

Цель статьи – исследовать процессы интеграции криминалистики и юридической психологии, проявляющиеся в тактике проведения допроса и предъявлении для опознания, а также проанализировать особенности использования психологических знаний при производстве указанных следственных действий.

Изложение основного материала. В механизме отображения в памяти человека следов (информации) преступления и возможности их использования в уголовном судопроизводстве важно различать несколько психологических процессов. Таковыми процессами, значимыми для формирования научных основ тактики проведения допроса и предъявления для опознания, являются восприятие и память человека.

Восприятие рассматривается в психологии как психический процесс отражения в мозгу предметов и явлений в целом, в совокупности всех их свойств и качеств при непосредственном воздействии на органы чувств человека (зрения, слуха, обоняния, вкуса, осязания и др.). Чувственное восприятие протекает в тесной связи с другими психическими процессами личности: мышлением (осознанием, что перед нами находится), речью (называется предмет восприятия), чувствами (отношение к тому, что воспринимается), волей. Восприятие может быть преднамеренным (произвольным) и непреднамеренным (непроизвольным), что важно учитывать при получении показаний, поскольку более информативным, как правило, является произвольное восприятие. Но следует учитывать, что иногда восприятие бывает иллюзорным. Иллюзии восприятия – это неадекватные восприятия, которые неправильно, искаженно, ошибочно отражают объекты, действующие на анализаторы, что бывает обусловлено различными причинами: выработанными жизненной практикой приемами зрительного восприятия, особенностями зрительного анализатора, изменением условий восприятия, дефектами органов чувств и т.п. [6, с. 54]. В результате восприятия у человека формируется мысленный образ воспринятого объекта (события, человека, предмета), который сохраняется определенное время в сознании (памяти) человека.

Память – это психический процесс, который сопровождает восприятие и состоит в запечатлении (записи), сохранении и воспроизведении следов прежнего опыта, дающего человеку возможность накопить информацию и иметь дело со следами прежнего опыта, после того как вызвавшие их явления исчезли [6, с. 195]. Единицами работы памяти является представления – образы ранее воспринятых предметов, явлений, мыслей или фантазий человека. Именно через представление память имеет тесную связь с другими познавательными процессами (ощущениями, восприятием, мышлением и воображением), которые дают основу для запоминания и дальнейшего воспроизведения информации.

С точки зрения тактики производства следственных действий важным является деление памяти на: кратковременную память (удерживает информацию в течение очень незначительного времени); долговременную память (сохраняет информацию в течение значительных отрезков времени). Это деление памяти важно учитывать при определении и времени производства допроса или предъявления для опознания, а также оценки их результатов.

Память в своей работе основывается на определенных этапах:

1) запоминание – закрепление в коре больших полушарий головного мозга образов, возникающих на основе ощущений, восприятия, мышления или воображения;

2) сохранение – это содержание в коре головного мозга информации, которую человек предварительно запомнил;

3) воспроизведение – процесс активизации в мозгу информации, которая была предварительно запомнена и сохранена.

Указанные психологические процессы исключительно важны при принятии решения о проведении допроса или предъявления для опознания. Однако при этом необходимо учитывать, что восприятие и память у каждого человека имеет особенности, определяемые такими личностными факторами, как возраст (жизненный опыт), пол, профессия, образование, состояние органов чувств и др.

Кроме понимания природы восприятия и памяти и их роли в механизме отображения преступления в виде мысленных образов человека, в криминалистике важны и знания о психических процессах, сопровождающих вспоминание и воспроизведение (рассказ) ранее увиденного, услышанного. Речь идет о психологическом воздействии на человека с целью побуждения его не только к активизации в мозгу сохраненной информации, но и к пробуждению желания сообщить эту информацию. Это сопровождается психическими процессами, обозначаемые понятиями «мышление», «речь», «чувства», «воля», «характер» и др.

Проведение допроса. Допрос с социально-психологической стороны является достаточно динамичным видом профессионального общения, протекает в особом режиме и характеризуется целым рядом психологических особенностей, обусловленных процессуальным порядком его проведения, а также теми правовыми последствиями,

которые связаны с его результатами. С психологической точки зрения в допросе выделяют три процесса: 1) диагностику личности допрашиваемого; 2) систему психологических приемов, способствующих получению информации; 3) оценку информации, полученной в ходе допроса [8, с. 83].

Первый из этих процессов, связанный с диагностикой психологического статуса допрашиваемого лица, заключается в определении психических особенностей этого лица, которые используются для установления с ним психологического контакта, то есть создание такой атмосферы, которая способствует вступлению человека в общение, вспоминанию и вербальному воспроизведению мысленных образов событий и их участников. Приемы диагностики по своей сути является приемами общей психологии (беседа, наблюдение и др.).

Второй психологический процесс связан с выбором приемов оказания воздействия на допрашиваемого лицо с целью побуждения его к даче показаний. Условно всех допрашиваемых лиц разделяют на три основные категории:

– заинтересованных в положительных результатах расследования и вследствие этого оказывающих своими показаниями помощь правоохранительным органам в установлении истины по делу;

– безразлично относящихся к деятельности правоохранительных органов;

– незаинтересованных в том, чтобы преступление было раскрыто, чтобы истина была полностью установлена, и вследствие этого противодействующих усилиям правоохранительных органов [4, с. 407].

С учетом указанных категорий допрашиваемых лиц с психологической точки зрения допросы разделяются на те, которые ведутся в бесконфликтной и конфликтной ситуациях. Таким образом, основу тактики допроса составляют именно психологические знания. Это дает основание определить сущность тактических приемов допроса как приемов оказания психологического воздействия на допрашиваемого лицо, имеющих целью получение правдивых и полных показаний.

Психологическое воздействие – это воздействие на психическое состояние, чувства и мысли человека с целью его побуждения к определенным действиям или поведению. В уголовном производстве это воздействие на психическую сферу определенного его участника (свидетеля, потерпевшего, подозреваемого) с целью побуждения его к даче правдивых и полных показаний. Тактические приемы допроса, как средство психологического воздействия, в зависимости от ситуации (бесконфликтной или конфликтной) могут быть направлены на актуализацию памяти допрашиваемого лица, установление мотивации показаний, выявления признаков лжи и ее разоблачение. Важным в связи с этим является вопрос о правомерности воздействия. Как верно отмечает В.А. Черепанов, «правомерное психическое воздействие само по себе не диктует конкретное действие, не требует показания того или иного содержания, а, вмешиваясь во внутренние психические процессы, формирует правильную позицию человека, сознательное отношение к своим гражданским обязанностям и лишь опосредствованно приводит его к выбору определенной линии поведения» [9, с. 30].

Одним из современных способов психологического воздействия на лицо и получения правдивой информации является использование полиграфа – прибора, регистрирующего реакции человека на определенные раздражители (чаще всего вопросы). Так, в некоторых странах полиграф используется не только для тестирования кандидатов при приеме на работу в отдельные учреждения (например, в ФБР и ЦРУ США), но и правоохранительными органами при допросе подозреваемых в совершении преступлений [10]. Однако в то же время в этих странах психологи высказывают обоснованные сомнения в целесообразности использования полиграфа на допросах как некоего детектора лжи. Прежде всего, это касается реальных возможностей интерпретации психофизиологических реакций на определенные вопросы. Как утверждал американский психолог Леонард Сакс, идея о том, что мы можем обнаружить правдивость человека, контролируя психофизиологические изменения, – скорее миф, чем реальность [11; 12]. На наш взгляд, применение полиграфа как современного высокотехнологичного инструмента возможно лишь в пределах психофизиологической экспертизы, которая может проводиться при наличии непреодолимых противоречий в показаниях участников процесса (свидетелей, потерпевших, подозреваемых). Ее исключительной целью является установление признаков сокрытия проверяемым лицом определенной информации, что имеет значение по делу.

Третий психологический процесс, который заключается в оценке информации, полученной в ходе допроса, включает в себя не только ее сопоставления с ранее собранными доказательствами, но и ее анализ с учетом особенностей допрошенного лица (возраста, уровня образования и развития, состояния органов чувств, общего психического состояния, направленности внимания, склонности к фантазированию и др.). Анализ личностных особенностей является обязательным компонентом допроса, поскольку процесс формирования показаний (запоминание, сохранение и воспроизведение информации), который в психологии обозначается понятием «мнемические процессы», является чрезвычайно сложным и противоречивым, на который могут оказывать влияние различные факторы [5, с. 104].

Предъявление для опознания. Предъявление для опознания также как и допрос имеет в своей основе использование психологических знаний, связанных с восприятием, запоминанием и воспроизведением информации относительно определенных лиц или предметов. Но воспроизведение здесь происходит в форме распознавания. Опознавательный процесс представляет собой психическую деятельность человека, в основе которой лежат связанные между собой перцептивные (отражающие при помощи органов чувств) и мнемические процессы, которые определяют главное содержание данного следственного действия.

Опознание с психологической точки зрения рассматривается как процесс отнесения предъявленного объекта, играющего роль своеобразного стимула, к ранее известному объекту, зафиксированному в памяти в виде образа, или даже к целому классу (категории) тех или иных однородных объектов. Последнее называется родовыми (категориальным) узнаванием, поскольку с его помощью устанавливается сходство (или различие) предъявлен-

ного объекта с определенным классом подобных ему объектов. Для следственной и судебной практики наибольший интерес представляет первый вариант опознавательного процесса, который получил название идентификации (установления тождества) объекта-стимула. Идентификация объекта-стимула осуществляется с помощью образа, запечатленного в памяти человека, которому предъявляется указанный объект в группе других однородных объектов [4, с. 362].

Представляется очевидным, что именно на основе указанных психологических знаний формулируются уголовно-процессуальные предписания относительно порядка предъявление объекта (человека или предмета) для опознания и соответствующие им тактические рекомендации:

1) опознающее лицо перед предъявлением объекта для опознания обязательно должно быть допрошено:

– об условиях, в которых произошло восприятие этого объекта (место, время, расстояние, освещенность и т.д.);

– о состоянии лица и его органов чувств (состояние зрения, слуха, болезненность, опьянение и т.п.);

– о признаках объекта, которые лицо запомнило, и сможет по ним опознать этот объект (акцент должен быть сделан не на установлении сходства, а именно на установлении тождества объекта);

2) если лицо заявляет, что оно не может назвать признаки (приметы), по которым опознает объект, однако может опознать его по совокупности признаков, в протоколе допроса должно быть зафиксировано, по совокупности каких именно признаков оно может опознать объект;

3) объект должен предъявляться для опознания в группе однородных объектов одного вида, качества и без резких различий во внешнем виде общим количеством не менее трех (т.е. предъявляемые объекты должны иметь сходные общие родовые признаки);

4) после опознания объекта лицу предлагается объяснить, по каким признакам оно его опознало (это важный элемент контроля психических процессов опознающего лица) [13; 14].

Приведенные предписания и рекомендации относительно подготовки и производства предъявления для опознания направлены, с одной стороны, на использование в целях получения доказательств психических процессов восприятия, запоминания, сохранения и воспроизведения информации человеком. А с другой стороны, они указывают на возможные искажения, которые могут при этом происходить, а также на способы их предупреждения или нейтрализации.

Выводы. Подытоживая изложенное, следует отметить, что сущность ряда следственных действий зиждется на определенных психологических закономерностях поведения человека как носителя доказательно значимой информации. И знания о них, заключенные в систему рекомендуемых приемов и методов проведения этих следственных действий, позволяют успешно выявлять и раскрывать преступления, изобличать виновных и снимать подозрение с не причастных к преступлениям лиц.

Список использованной литературы:

1. Салтевский М.В. Криминалистика: учебное пособие. Москва, 1996. 428 с.

2. Образцов В.А. Криминалистическая психология: учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2002. 447 с.

3. Ackermann R., Koristka C., Leonhardt R., Nisse R., Wirth I. Zum Stellenwert der Kriminalistik. Sonderdruck aus Kriminalistik 9/00, 10/00, 11/00 und 12/00. Kriminalistik Verlag. Huthig GmbH & Co.2001. 434 s.

4. Романов В.В. Юридическая психология: учебник. М.: Юристъ, 1998. 488 с.

5. Коновалова В.О. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Х.: Право, 2008. 240 с.

6. Сергєєнкова О.П. Загальна психологія: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2012. 296 с.

7. Лурия А.Р. Лекции по общей психологии. СПб.: Питер, 2006. 320 с.

8. Коновалова В.Е. Познавательная функция психологии при допросе // Вопросы совершенствования криминалистической методики: сб. науч. тр. Волгоград: ВСШ МВД СССР. 1981. С. 102–108 / За кн.: Коновалова В.О. Вибрані твори. Х.: Апостіль. С. 83–90.

9. Черепанов В.А. Психологические приемы общения в юридической деятельности. Юрист. 2011. № 19. С. 23–31.

10. Joseph Stromberg. Lie detectors: Why they don't work, and why police use them anyway. URL: https://www.vox.com/2014/8/14/5999119/.

11. The Truth About Lie Detectors (aka Polygraph Tests). American Psychological Association, August 5, 2004. URL: http://www.apa.org/research/action/polygraph.aspx.

12. Saxe L. & Ben-Shakhar G. (1999). Admissibility of polygraph tests: The application of scientific standards post-Daubert. Psychology, Public Policy and the Law, 5(1): 203-23.

13. Лукьянчиков Е.Д. Криминалистическая идентификация объектов по следам памяти. Донецк: Академия, 1998. 112 с.

14. Волобуєв А.Ф. Пред'явлення для впізнання як спосіб ідентифікації та одержання прямих доказів. Право та управління. № 1. 2012. С. 145–152. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Поливанова Ирина Александровна – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Polivanova Irina Alexandrovna – Applicant at the Departament of Criminal Law Disciplines of V. N. Karazin Kharkiv National University

forensic-science@ukr.net

УДК 343.125

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ОГРАНИЧЕНИЯ ПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫМ ПРАВОМ

Виталий ПОЦЕЛУЙКО,
аспирант кафедры уголовного права и правосудия
Запорожского национального университета

АННОТАЦИЯ

В исследуемой статье осуществлен анализ ограничения лица пользования специальным правом в рамках административного производства, и исследовано временное ограничение в пользовании специальным правом, которое применяют в рамках производства по уголовным делам, выяснены проблемные вопросы применения данных мер принуждения, определены отдельные пути их решения. В результате исследования автор пришёл к выводу, что эта мера обеспечения уголовного производства является абсолютно новой в отечественном законодательстве, его нормы применения требуют совершенствования с целью обеспечения надлежащего выполнения задач уголовного судопроизводства и соблюдения прав граждан.

Ключевые слова: административное производство, производство по уголовным делам, временное ограничение в пользовании специальным правом, порядок применения.

PROBLEMATIC ASPECTS OF THE APPLICATION OF CRIMINAL PROCEDURAL AND ADMINISTRATIVE RESTRICTIONS ON THE USE OF SPECIAL LAW

Vitaliy POTSELUYKO,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Justice
Zaporizhzhia National University

SUMMARY

The article analyzed the limitation of the person using special law in the framework of administrative proceedings, and investigated the temporary restriction in the use of special law that is used in the criminal proceedings, clarified the problematic issues of the application of these coercive measures and identified individual ways to solve them. As a result of the research, the author came to the conclusion that this measure of securing criminal proceedings is absolutely new in the domestic legislation, its application standards require improvement in order to ensure proper performance of the tasks of criminal justice and respect for the rights of citizens.

Key words: administrative production, production in criminal cases, temporary restriction on the use of special law, procedure of application.

Постановка проблемы. Практика применения норм, предусмотренных в гл. 13 УПК Украины «Временное ограничение в пользовании специальным правом» и определенных в гл. 20 КУоАП «Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях», свидетельствует о наличии процессуальных и практических проблем реализации данных мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и уголовным делам, в связи с чем возникает необходимость в их решении путем научного и практического осмысления.

Анализ последних публикаций. Вопросам применения ограничения в пользовании специальным правом в рамках административного и уголовно-процессуального производств уделяли внимание такие ученые, как: Ю. Старилов, И. Лукашук и М. Стахурский, Н. Янюк, А. Клочко, Р. Степанюк, Н. Бортник, Г. Джагупов, А. Захарченко, В. Романюк, Т. Савчук, А. Севидов и др. Научные и практические проблемы применения временного ограничения в пользовании специальным правом частично рассмотрены в работах А.В. Верхоглядо-Герасименко, В.В. Назарова, В.Т. Нора, М.А. Погорецкого, А.Ю. Татарова, Л.Д. Удаловой, А.Г. Шило и др. В то же время указанные исследования не способствуют окончательному решению проблем, возникающих в ходе практической деятельности.

Целью данной статьи является освещение проблем относительно особенностей применения меры пресечения в отношении ограничения в пользовании специальным правом в уголовно-процессуальном и административном производстве.

Достижение этой цели предполагает решение таких задач, как: изучение особенностей требований к применению меры пресечения в отношении ограничения в пользовании специальным правом в уголовно-процессуальном и административном производстве; поиск научно обоснованных предложений и механизмов по улучшению законодательства по применению данных мер.

Изложение основного материала. Меры процессуального принуждения в зависимости от того, на каких участников производства распространено их действие и какова цель применения, делятся на две группы.

К первой группе относятся меры (обязанности), возлагаемые на обвиняемого одновременно с избранием в отношении него меры пресечения для достижения целей его применения.

Ко второй группе «других» мер уголовного принуждения (применяемых как к обвиняемому, так и к другим участникам производства с целью выполнения ими обязанностей) в соответствии

с ч. 2 ст. 131 УПК относятся в том числе и временное ограничение в пользовании специальным правом (гл. 13 ст. 148-153), отстранение от должности (гл. 14 ст. 154-158), временный доступ к вещам и документам (гл. 15 ст. 159-166, 333), временное изъятие имущества (гл. 16 ст. 167-169, ст. 521 временное изъятие имущества на судне) [1].

Временное ограничение в пользовании специальным правом можно рассматривать в разных аспектах: как меру обеспечения уголовного производства, заключающуюся во временном изъятии следователем, прокурором, другим уполномоченным лицом у задержанного ими лица документов, удостоверяющих пользование специальным правом, и во временном ограничении подозреваемого в пользовании этим правом [2, с. 199]; как принудительная мера, сущность которой заключается в ограничении подозреваемого (а в случае продления срока его действия – обвиняемого) в пользовании специальным правом, применяется по решению следственного судьи на определенный срок для прекращения уголовного производства или предотвращения совершения другого преступления, прекращения или предотвращения противоправного поведения подозреваемого относительно препятствования уголовном производству; как возможность обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате уголовного преступления [3, с. 272].

Лишение специальных прав в рамках административного производства как вид административного взыскания предусмотрено в статье 30 КоАП, где указано, что к лишению специального права, предоставленного данному гражданину, отнесено лишение права управления транспортными средствами и права охоты [4]. В этой статье прямо указывается, каких специальных прав может быть лишено лицо за совершение административного правонарушения – это: право управления транспортным средством, право охоты, право занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Согласно законодательству назначение данных запретов рассматриваются исключительно судом в порядке рассмотрения материалов административного дела.

Таким образом, считаем целесообразным исследовать порядок и проблемные вопросы, которые возникают как в процессуальном аспекте, так и в порядке реализации практических аспектов производств по ограничению или лишению специального права, предоставленного гражданину в рамках административного и уголовно-процессуального производств.

Лишение специального права может применяться за проступки, предусмотренные статьями 85, 108,116, 122, 123, 130 КУоАП и т.п. Лишение специального права за указанные правонарушения может быть применено не ко всем правонарушителям. Так, лишение права управления транспортными средствами не может применяться к лицам, которые управляют этими средствами в связи с инвалидностью, за исключением случаев управления в состоянии алкогольного, наркотического или иного опьянения, а также в случае невыполнения требования работника полиции об остановке транспортного средства, нарушения установленных правил, места дорожно-транспортного происшествия, участниками которого они являются, уклонения от осмотра на наличие алкогольного, наркотического или иного опьянения. Лишение права охоты не может применяться к лицам, для которых охота является основным источником существования.

Вместе с тем отметим, что статья 30 КУоАП за совершение физическим лицом административного правонарушения предусматривает только лишение права управления транспортными средствами и права охоты. Уголовный кодекс Украины в статье 55 предусматривает более широкий спектр применения к лицам, совершившим преступление, наказания в виде лишения специальных прав, предоставленных гражданину: лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Наказание за вышеуказанные виды правонарушения назначается судьей. Кроме этого, административным законодательством России, Белоруссии, Финляндии [5, с. 123] и некоторых других стран с целью обеспечения производства по делам об административных правонарушениях разрешается работникам правоохранительных органов изымать удостоверение на право управления транспортными средствами, в настоящее время это не допускается административным законодательством Украины. Восстановление данной нормы административного законодательства в Украине способствовало бы обеспечению повышения эффективности неотвратимости наказания за совершение административного правонарушения.

Что касается осуществления производств в рамках уголовно-процессуального законодательства, мы хотим отметить, что временное ограничение в пользовании специальным правом применяется при наличии достаточных оснований считать, что для прекращения уголовного правонарушения или предупреждения совершения другого преступления, прекращения или предотвращения противоправной поведении подозреваемого относительно препятствования уголовном производству, обеспечения возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, необходимо временно ограничить подозреваемого в пользовании специальным правом. При таких условиях следователь, прокурор, другое уполномоченное должностное лицо вправе временно изъять документы, удостоверяющие пользование специальным правом, законно задержанного ими лица в порядке, предусмотренном ст. 208 УПК Украины (ч. 1 ст. 148) [1].

Изъятие соответствующих документов, дающих право пользоваться специальным правом, следователь осуществляет при задержании. В то же время ограничения в пользовании специальным правом во время досудебного расследования может быть осуществлено на основании решения следственного судьи. Субъектом, в отношении которого принимается решение о временном ограничении в пользовании специальным правом, является подозреваемый, а продление срока его действия может быть применено как в отношении подозреваемого, так и обвиняемого [6, с. 183].

Согласно ч. 1 ст. 149 УПК Украины лицо, осуществившее задержание в предусмотренном ст. 208 УПК Украины порядке, должно одновременно с доставкой задержанного к уполномоченному должностному лицу передать ей временно изъятые документы, удостоверяющие пользование специальным правом, если такие документы были изъяты. В частности, факт передачи временно изъятых документов, удостоверяющих пользование специальным правом, удостоверяется протоколом, составленным в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

После составления протокола о временном изъятии документов, удостоверяющих пользование специальным правом, следователь, прокурор или другое уполномоченное должностное лицо

обязаны передать временно изъяты документы на хранение в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины (КМУ) (ч. 3 ст. 149) [7]. Постановлением КМУ «О реализации отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины» утвержден «Порядок сдачи на хранение временно изъятых в ходе уголовного производства документов, удостоверяющих пользование специальным правом» (далее – Порядок) [8]. В частности, этот порядок определяет механизм передачи на хранение временно изъятых в ходе уголовного производства документов, удостоверяющих пользование специальным правом на управление транспортным средством или судном, охоты, осуществления предпринимательской деятельности (документы) (п. 1 Порядка). Такие документы передаются на хранение в случае, когда о факте их изъятия составлен протокол с соблюдением требований, которые мы уже определили (п. 2 Порядка). Изъятые документы хранят вместе с материалами уголовного производства в индивидуальном сейфе (металлическом шкафу) следователя, осуществляющего такое производство, до вынесения следственным судьей соответствующего постановления по результатам рассмотрения ходатайства о временном ограничении в пользовании специальным правом (п. 3 Порядка). Следователь обеспечивает целостность и сохранность изъятых документов. В то же время Порядок не определяет условий уничтожения, передачи или отмены документа органа, который уполномочен будет соответственно уничтожить и отменить (лишить) специальное право. Итак, по нашему мнению, этот Порядок нуждается в доработке. Законодатель определил конкретные условия применения такой меры обеспечения уголовного производства, в частности, временно могут быть изъяты документы, удостоверяющие пользование таким специальным правом, как: право управления транспортным средством или судном; право охоты; право на осуществление предпринимательской деятельности (ч. 2 ст. 148 УПК Украины) [1].

Во время уголовного производства подозреваемый временно ограничивается в пользовании специальным правом. Порядок лишения такого права определяется материальным правом. Так, в ст. 30 КУоАП [4] предусмотрен такой вид административного взыскания, как лишение специального права, в частности права управления транспортными средствами и права охоты. В то же время, согласно этому положению, право охоты применяется на срок до трех лет за грубое или систематическое нарушение порядка пользования этим правом, а управление транспортным средством применяется на срок до трех лет за грубое или повторное нарушение порядка пользования этим правом или на срок до десяти лет за систематическое нарушение порядка пользования этим правом. В случае временного изъятия документов, удостоверяющих пользование специальным правом, прокурор, следователь по согласованию с прокурором обязан обратиться к следственному судье с ходатайством не позднее двух дней с момента временного изъятия. Пропуск указанного срока влечет за собой необходимость возврата временно изъятых документов (ч. 1 ст. 150 УПК Украины) [1].

Решая вопрос о согласовании ходатайства следователя о временном ограничении в пользовании специальным правом, прокурор обязан ознакомиться с материалами уголовного производства, что является основанием для применения этой меры, а также проверить законность полученных доказательств [9, с. 12]. Кроме этого, прокурор должен оценить степень последствий применения таких мер. В уголовном процессуальном законодательстве не урегулирован вопрос, который возникает в ситуациях, когда прокурор считает недостаточно полным предоставления доказательств о целесообразности временного ограничения в пользовании специальным правом и отказывает в согласовании соответствующего ходатайства. Как действовать в такой ситуации при условии, что изъятые документы находятся у следователя? Ведь положение о временном изъятии имущества (глава 16 УПК Украины) на указанные документы не распространяется. Не решен этот вопрос и в одном из предложенных законопроектов изменений в УПК Украины. Учитывая это, для решения этой проблемы необходимо внести изменения в УПК Украины, в которых предусмотреть порядок выдачи документов, которые были изъяты при задержании лица.

В своем разъяснении Высший специализированный суд Украины обращает внимание на то, что к ходатайству о применении мер обеспечения уголовного производства, в том числе временного ограничения в пользовании специальным правом, обязательно добавляют: выписку из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству – во всех без исключения случаях; копии материалов, которыми сторона уголовного производства, которая подала соответствующее ходатайство, обосновывает свои доводы; документы, подтверждающие предоставление подозреваемому, в том числе и обвиняемому, копий ходатайство и материалов, обосновывающих ходатайство [10]. Практика показывает, что материалы, которые добавляют к ходатайству, должны также содержать: сведения об общественной опасности подозреваемого (привлекался ранее к административной, уголовной ответственности или оказывал активное участие правоохранительным органам в установлении истины) о негативных последствиях, которые могут наступить для близких родственников вследствие применения этой меры; по делам, связанным с нарушением правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта лицами.

Как было отмечено выше, процессуальным основанием применения временного ограничения в пользовании специальным правом является ходатайство прокурора или следователя по согласованию с прокурором, с которым они обращаются к следственному судье. В то же время окончательное решение по применению данных мер принимает следственный судья, и, как указано в ч. 1 ст. 152 УПК, следственный судья вправе отказать в удовлетворении ходатайства о временном ограничении в пользовании специальным правом, если следователь, прокурор не докажет наличие достаточных оснований считать, что такая мера необходима для прекращения уголовного правонарушения или предупреждения совершения другого преступления, прекращения или предотвращения противоправного поведения подозреваемого относительно препятствования уголовному производству, обеспечения возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением. То есть основным аргументом для следственного судьи для применения данных мер является достаточные доказательства, свидетельствующие о необходимости и целесообразности его применения. Такие доказательства должны быть подробно определены в ходатайстве и подтверждены другими процессуальными документами, в частности постановлениями суда о привлечении лица к административной

ответственности за нарушение правил управления транспортным средством, за которое к лицу было применено лишение права управления транспортным средством. Ведь, как правило, в большинстве случаев временное ограничение, например права управления транспортным средством, применяется как мера пресечения в случае совершения преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта, ответственность за которые установлена разделом XI УК (статьи 276-292 УК).

Принятие решения следственным судьей о применении временного ограничения в пользовании специальным правом осуществляется вне судебного заседания, однако в соответствии с ч. 4 ст. 151 УПК при рассмотрении ходатайства о временном ограничении в пользовании специальным правом следственный судья вправе по ходатайству сторон уголовного производства или по собственной инициативе заслушать любого свидетеля или исследовать любые материалы, имеющие значение для решения вопроса о временном ограничении в пользовании специальным правом, в том числе заслушать аргументы прокурора или следователя относительно оснований и необходимости применения данной меры пресечения, и такая деятельность должна осуществляться следственным судьей в пределах и порядка судебного заседания. В связи с этим предлагаем дополнить ч. 5 ст. 151 УПК нормой следующего содержания: «Рассмотрение ходатайства о временном ограничении в пользовании специальным правом следственным судьей с вызовом и заслушиванием сторон и других участников досудебного производства должно осуществляться в судебном заседании с соблюдением законодательства относительно надлежащего уведомления участников о времени и месте его проведения».

Согласно положению ч. 3 ст. 152 УПК по результатам рассмотрения ходатайства о применении временного ограничения в пользовании специальным правом следственный судья выносит определение, в котором, помимо прочего, отмечает порядок ее выполнения. Однако как в административно-деликтной практике, так и досудебном производстве по уголовным делам довольно часты случаи невозможности выполнения постановления суда о временном ограничении в пользовании специальным правом (особенно права управления транспортным средством), если лицо уклоняется от добровольного выдачи удостоверения на право управления транспортным средством, указывая на его потерю. Чаще всего это обычное игнорирование выполнения постановления (решения) суда, и, по нашему мнению, в таких случаях необходимой мерой могло бы стать применение судебных штрафов, ведь в данном случае привлечение лица к уголовной ответственности за умышленное неисполнение судебного решения, предусмотренного статьей 382 УК, неуместно и неэффективно, к тому же, не встречается в практике уклонения от выполнения решения суда о применении мер так называемого «имущественного» характера.

Выводы. Таким образом, временное ограничение в пользовании специальным правом является мерой, призванной обеспечить интересы уголовного процесса: прекращение уголовного производства или предотвращение совершения другого преступления, прекращение или предотвращение противоправного поведения подозреваемого во время препятствования уголовном производству; обеспечение возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением. Учитывая то, что эта мера обеспечения уголовного производства является абсолютно новой в отечественном законодательстве, его нормы применения требуют совершенствования с целью обеспечения надлежащего выполнения задач уголовного судопроизводства и соблюдения прав граждан.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины от 13 апр. 2012 № 4651-VI. Голос Украины. 2012. № 90-91.

2. Уголовный процесс: [учеб.] / Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Письменный Д П. и др. ; [Под общ. ред. В.В. Коваленко, Л.Д. Удаловой, Д.П. Письменного]. М.: Цент учб. лит-ры, 2013. 544 с.

3. Уголовный процесс: [учеб.] / Денежный Ю.М., Таций В.Я., Туманянц А.Г. и др. ; [Под ред. В.Я. Тация, Ю.М. Денежного, А.В. Каплина, О.Г. Шило]. Х.: Право, 2013. 824 с.

4. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г., № 8073-X // СЗ УРСР. 1984. № 51. С. 1122.

5. Административный процесс: учеб. пособие / И.П. Голосниченко, М.Ф. Стахурский. М.: ГАН, 2003. 223 с.

6. Макаров М.А. Принятие следственным судьей решения о временном ограничении в пользовании специальным правом. Право и общество. № 6. Часть 3. 2015. С. 182.

7. О некоторых вопросах осуществления следственным судьей суда первой инстанции судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц при применении мер обеспечения уголовного производства: письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 5 апр. 2013 № 223-558 / 0 / 4-13. Судебный вестник. М., 2013. № 4.

8. О реализации отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины: Постановление Кабинета Министров Украины от 19 нояб. 2012 № 1104. Официальный вестник Украины. 2012. № 91. С. 62. Ст. 3697.

9. Общая характеристика и порядок применения временно ограничения в пользовании специальным правом: [метод. рек.] / Удовенко Ж.В., Юсупов В.В., Сокиран М.Ф., Йовенко И.И. М.: Нац. акад. внутр. дел, 2014. 32 с.

10. О некоторых вопросах осуществления следственным судьей суда первой инстанции судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц при применении мер обеспечения уголовного производства: письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 5 апр. 2013 № 223-558 / 0 / 4-13. Судебный вестник. М., 2013. № 4.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Поцелуйко Виталий Михайлович – аспирант кафедры уголовного права и правосудия Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Potseluyko Vitaliy Mikhaylovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Justice Zaporizhzhia National University

mironyk@rambler.ru

УДК 340.15

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ РЕФОРМЫ ИМПЕРАТРИЦЫ МАРИИ ТЕРЕЗИИ (1740–1780 ГГ.)

Михаил ПЫРТКО,
аспирант кафедры истории государства,
права и политико-правовых учений
Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы причины, теоретическое обоснование и особенности экономических реформ Марии Терезии в Австрийской монархии (1740–1780 гг.). Определено, что идейным основанием реформ просвещенного абсолютизма в империи Габсбургов были меркантилизм и камерализм. Основное внимание сосредоточено на реформировании системы хозяйственного управления, финансов, аграрного и промышленного секторов экономики. Обосновывая способы управления и осуществления задач государства, юристы-теоретики определяли «общее благосостояние» в государстве как важнейшую цель. Сделан вывод, что экономические реформы Марии Терезии способствовали ограничению сословных привилегий, модернизации государства и привели к ее централизации.

Ключевые слова: экономические реформы, просвещенный абсолютизм, финансы, аграрный сектор, Австрийская монархия.

ECONOMIC REFORMS OF EMPRESS MARIA THERESA IN AUSTRIA (1740–1780)

Mikhail PYRTKO,
Postgraduate Student at the Department of State History,
Law and Political-Law Studies of Ivan Franko Lviv National University

SUMMARY

The article analyzes the reasons, theoretical background and peculiarities of the economic reforms of Maria Theresa in the Austrian monarchy (1740–1780). It was determined that the ideological basis for the reforms of enlightened absolutism in the Habsburg Empire was mercantilism and cameralism. The main focus is on reforming the system of economic management, finance, agrarian and industrial sectors of the economy. Justifying the ways of managing and fulfilling the tasks of the state, the theoretical lawyers defined the «general welfare» in the state as the most important goal. It is concluded that the economic reforms of Maria Theresa contributed to limiting privileges, modernizing the state and leading to its centralization.

Key words: economic reforms, enlightened absolutism, finances, agrarian sector, Austrian monarchy.

Постановка проблемы. В современных условиях интеграции Украины как независимого государства в мировое сообщество важное значение приобретают вопросы осуществления государственно-правовых реформ, приведение действующего законодательства Украины к европейским стандартам. Избранный Украиной вектор на интеграцию с Европейским Союзом (ЕС) предусматривает разработку правового обеспечения устойчивого экономического развития. Современные экономические проблемы в нынешней Украине должны решаться комплексно, что невозможно без глубокого анализа истории становления законодательства в сфере экономики, а также без изучения и обобщения опыта осуществления экономических реформ.

В процессе реформирования важнейших сфер общественной жизни в современной Украине среди прочего предусматривается изучение и обобщение как международного, так и национального исторического опыта. Важно, как нам представляется, глубже проанализировать и использовать исторический опыт реформирования экономики ведущих европейских стран.

Актуальность темы исследования. Актуальность данной темы подтверждается тем, что, с одной стороны, в настоящее время не выработаны комплексные государственно-правовые меры в сфере экономики в Украине, а с другой – комплексные программы по этому вопросу удачно реализуются в странах ЕС, что вызывает необходимость заимствования европейского опыта для дальнейшего его использования в украинском законодательстве. В контексте реализации этой задачи актуальным представляется проанализировать социально-политические предпосылки и теоретическое обоснование экономических реформ Марии Терезии в Австрийской империи (1740–1780 гг.). Актуализирует данную тему этого исследования и поиск в современной Украине эффективной модели формирования и функционирования государственно-правовой системы и создание законодательства, соответствующих требованиям европейских стандартов. Благодаря исторической ретроспективе можно установить, что на данном этапе развития государственной политики все больше выделяются проблемные вопросы, связанные с защитой государственного суверенитета и территориальной целостности Украины. Поэтому для совершенствования государственно-правовой системы в Украине необходимо переосмыслить, обобщить как национальный, так и международный исторический опыт, изучить его положительные и отрицательные аспекты, а затем использовать все полезное и необходимое для развития государства. Кроме этого, в современной Украине важно учесть истори-

ческий правовой опыт и использовать результаты научных исследований для совершенствования действующего законодательства.

Состояние исследования. В историко-правовой литературе некоторые вопросы социально-экономических предпосылок и особенностей теоретического обоснования реформ Марии Терезии в Австрийской монархии (1740–1780 гг.) исследовали такие украинские ученые, как: В. Кульчицкий, И. Бойко, Б. Тищик, И. Настасяк, М. Никифорак и другие, а также зарубежные ученые, в частности, П. Андерсон, О. Бальцер, К. Воцелка, Е. Пристер, Е. Цьольнер и др.

Целью исследования является историко-правовой анализ социально-экономических предпосылок и особенностей теоретического обоснования экономических реформ Марии Терезии в Австрийской монархии (1740–1780 гг.).

Изложение основного материала. В экономической политике Мария Терезия отталкивалась от принципов камерализма и меркантилизма, предусматривающих поддержку промышленности (в частности, создание мануфактур) и устранение препятствий на пути нормального функционирования хозяйства (ликвидация привилегий дворянства) [1, с. 241]. Первые попытки воплотить на практике в Австрии камералитские принципы управления связываем с именем канцлера-реформатора, графа Фридриха Вильгельма фон Гаугвица (1702–1765), которого, по словам Марии Терезии, «Провидение Божье послало на благо ее земель». Он был поражен результатами реформ администрации прусской Силезии: за несколько лет ей удалось удвоить сумму доходов (одной из причин роста доходной части казны стала отмена сословных привилегий и концентрация налогов в центре, а не на местах) [2, с. 113].

В Австрии Ф. Гаугвиц стремился применить апробированные в Силезии методы сбора налогов [3, с. 158]. В начале 1748 г. он подал Марии Терезии свой план, который предусматривал лишение сословий права собирать налоги. Для пополнения казны канцлер предложил налогообложение привилегированных слоев населения и увеличение сбора налогов с коронных земель. С целью пополнения пустой казны Гаугвиц инициировал существенное увеличение судебного налога, сбора денег с коронных земель в центральную казну [2, с. 112]. Все это привело к потере провинциями административной и финансовой самостоятельности и дальнейшему укреплению центральной власти. Состояния пытались защитить собственные корпоративные интересы, однако не всегда удачно. Например, проект Гаугвица вызвал сопротивление в богемского канцлера, графа Ф. Харрага, который стремился сохранить финансовую автономию Богемии. Однако Мария Терезия, а впоследствии и представительный орган Богемии, согласились на предложения канцлера [4, с. 171].

Следующим шагом Гаугвица стала реорганизация центральных органов империи, ответственных за хозяйственное развитие. В 1749 г. была создана Директория по делам управления и финансов (*Directorium in publicis et cameralibus*), которая объединила в своем составе разрозненные ведомства Австрии и Чехии. Для руководства делами торговли и промышленности был создан соответствующий Директориум (*Commerzdirectorium*), а для решения финансовых вопросов – Министерская банковская депутация (*Ministerialbancodeputation*) [5, с. 35].

Кроме упорядочения системы управления хозяйством империи, важное значение имела финансовая реформа. Финансово-денежная система Австрии основывалась на т.н. «лейпцигской стопе» 1737 г. и находилась на грани краха. В течение 1743–1748 гг. доходы государственной казны удвоились, однако их все равно не хватало для осуществления многочисленных расходов [6, с. 8]. В 1750 г. была введена т.н. конвенционная монета, которая находилась в обращении до 1858 г. В основу новой монетной системы Гаугвиц положил «рейнский флорин», разменный на серебряные и медные крейцера. По монетной конвенции между Австрией и Баварией 1753 г. этому флорину отвечал гульден (равен двум талерам – *Thaler*). В течение 1753–1763 гг. в австрийском Тироле изготовили 17 млн. талеров высокого качества (28,06 г 833 пробы). На них изображали профиль Марии Терезии; в монетной партии 1765 г. императрицу изобразили в вуали – из-за смерти ее мужа Франца Стефана [7, с. 355].

В 1762 г. была реорганизована Высшая палата (*Hofcammer*) – по сути, министерство финансов. На ее основании создали Надворную финансовую (счетную) палату (*Hofrechnungskammer*), которую возглавил Людвиг фон Цинциендорф. К ее компетенции принадлежал надзор за финансовыми делами всех государственных органов (фактически, казначейские дела в нынешнем понимании этого слова). В том же году в обращение были введены первые бумажные деньги (банкоцетли; всего 12 млн.). Но и это не сразу улучшило ситуацию, поскольку по состоянию на 1764 г. государственный долг составлял 7 млн. флоринов. Тогдашний государственный канцлер Кауниц признавал, что государство оказалось на грани банкротства и чтобы этого избежать необходимо было искать пути улучшения ситуации [2, с. 123].

Учитывая дефицит государственного бюджета, в 1771 г. была проведена очередная денежная реформа, в частности, осуществлена следующая эмиссия и внедрен номинал в 200 флоринов. В рамках этой финансовой реформы в конце 1772 г. было запрещено обращение «красного голландского золота» из провинции Утрехт [8, с. 12]. По состоянию на 1773 г. бюджет Австрийской империи составлял 62 млн., а его дефицит был равен 7,9 млн. Кроме того, значительную сумму Австрия выплачивала банкам-заемщикам Амстердама [6, с. 10]. Около 35% бюджетных расходов направлялись на содержание войска. Такой значительный процент можно объяснить подготовкой и проведением совместно с Пруссией и Россией первого раздела Речи Посполитой (впрочем, большие денежные расходы присущи абсолютистскому государству). Увеличение расходов на армию и чиновничий аппарат привели к тому, что государство усилило фискальное давление на сферы торговли и промышленности. В 1773 г. все многочисленные «частные» налоги, которые существовали ранее в империи и взимались представителями дворянства, отменили [9, с. 51]. Зато 18 апреля 1775 г. специальным патентом в Галичине (Галиции) вместо прежних налогов для крестьян внедрялся поземельный – рустикальный налог [10, с. 37].

До начала правления Марии Терезии государственные налоги были невысоки, и в основном казну пополняли за счет взносов отдельных земель. Дворянство и духовенство были освобождены от налогов, что свидетельствовало об их привилегированном положении. Они не получали никаких политических преференций, в отличие от экономических. Мария Терезия в первую очередь ликвидировала привилегии дворян-землевладельцев, препятствовавшие эффективному функционированию экономики. Сословные собрания, которые фактически потеряли политическую роль, сохраняли право решать отдельные хозяйственные вопросы, в частности, устанавливать местные налоги [11, с. 97].

Подобным образом пользовалась привилегиями и церковь, наличие которых также можно объяснить компромиссом, поскольку императорский двор опирался на священников во многих вопросах, связанных с образованием и воспитанием детей. Однако с появлением нового чиновничьего аппарата корона могла полностью отказаться от тех услуг, которые ей оказывали дворяне и церковь [12, с. 290]. Новые чиновники – дети промышленников, обходились государству дешевле, к тому же они были эффективны в управлении.

Поэтому Мария Терезия пошла по пути отмены тех привилегий, которые дорого обходилась государственному бюджету, и внедрила ряд новых налогов. Прежде всего, были внедрены общий подоходный налог, а впоследствии подушный налог, который взимался в зависимости от финансового состояния его плательщиков. Отдельного внимания заслуживает налог на наследство, который во многом задел дворянство, поскольку уплачиваемый процент увеличивался в зависимости от оставленного наследства – чем больше наследство, тем больше наследник платил в казну [13, л. 22–24]. Получаемые по налогу на наследство средства формировали т.н. школьный фонд (в частности, выделялись на строительство новых школьных помещений).

Важной составляющей реформирования хозяйственной сферы стало введение единой системы пограничных и внутренних пошлин. По состоянию на середину XVIII в. в Австрии еще действовали внутренне земельные пошлины. Несмотря на попытки императорского двора ликвидировать этот средневековый пережиток ради большей централизации государства, дворянство австрийских провинций стремилось сохранить этот важный источник поступлений в местные бюджеты. Воцарился камералистський принцип, пошлины взимает только государство, только в отдельных случаях провинции, но не частные лица [1, с. 241].

Таможенный устав 1775 г. отменил внутренние пошлины на территории наследственных земель Габсбургов. Императорским патентом от 15 июля 1775 г. поощрялось развивать промыслы и торговлю; купцы получали определенные льготы; для ремесленников отменено таможенные сборы в городах; владельцы земельных участков, на которых добывали железную руду, получили налоговые льготы [14, с. 232]. С целью унификации было отменено большинство специальных пошлин, прежде всего на ввоз и вывоз товаров [15, с. 92]. Начиная с середины XVIII в. правительство стало на путь протекционизма, стремясь достичь максимального увеличения вывоза изделий при сокращении экспорта сырья. Согласно учению меркантилистов на ввоз товаров роскоши (дорогие ткани, украшения, вино) были введены высокие пошлины, тогда как на ввоз сырья, которой не хватало для австрийской экономики, – низкие.

Проводя экономические реформы, императорский двор столкнулся с тем, что австрийской экономике не хватало квалифицированной рабочей силы. Поэтому он инициировал приглашение специалистов-иностранцев. В 1749 г. был издан императорский эдикт, который гарантировал квалифицированным иностранным работникам освобождение от налогов и свободу вероисповедания. Для привлечения рабочих из-за рубежа Вена отменил ряд цеховых регламентов, разрешила иностранцам покупать объекты недвижимости и откорректировала коммунальное законодательство. Новым предприятиям обещали налоговые льготы и даже в течение определенного времени – денежную поддержку [16, л. 17–24]. Но даже несмотря на законодательную либерализацию иммиграции, государство отдавало предпочтение подготовке собственных профессиональных кадров, способных заполнить вакантные места в промышленности страны (это, в частности, видно на примере присоединенной в результате первого раздела Речи Посполитой Галиции) [16, л. 23].

Кроме приглашения иностранцев (голландцев, баварцев), нехватку квалифицированных кадров пытались решить благодаря внутреннему перераспределению и колонизации. Например, в 1774 и 1781 гг. были изданы т.н. колонизационные патенты, которые регламентировали заселения новоприсоединенных земель немцами-колонистами. В результате по состоянию на 1810 г. в Галиции проживало ок. 50 тыс. немцев, из которых более 15 тыс. составляли колонисты, прибывшие сюда в результате колонизационной политики Марии Терезии и Иосифа II [17, с. 12].

Чтобы избежать текучести кадров на промышленных предприятиях, экономический эксперт императорского двора Карл фон Цинциедорф, который поддерживал контакты с французскими просветителями, рекомендовал запретить выезд за границу квалифицированным рабочим и увеличить им заработную плату. Например, сразу после занятия австрийскими войсками Галиции, 16 ноября 1772 г. местные власти выдали запрет на выезд за границу трудоспособного населения [18, с. 11]. Впоследствии, в 1777 г., был издан специальный императорский патент, который регламентировал то, кто может выезжать за границу, а кто – нет [19, с. 4].

Среди тех, кому было запрещен свободный выезд из страны, находились крестьяне, которых реформы просвещенного абсолютизма Марии Терезии коснулись также. Аграрные реформы были вызваны многими факторами: необходимостью дополнительных рабочих руках на мануфактурах; крестьянским недовольством; стремлением императорского двора поддержать крестьянские хозяйства – главный источник поступления налогов и рекрутов. Именно последнее, по нашему мнению, стало главной причиной реформирования аграрных отношений в деревне. Основой изменений стало внедрение в монархии Габсбургов в течение 1713–1747 гг. т.н. «Терезианско-

го кадастра» – по имени императрицы Марии Терезии. Для более эффективного налогообложения правительство инициировало описание всех земель и поместий, начав подробную статистическую отчетность. Подобные шаги можем проследить в истории Галиции, где 16 октября 1772 г. издано соответствующее распоряжение, которое предусматривало общее описание, а уже 22 декабря 1772 г. – другое распоряжение об детальное описание, согласно предложенным формулярами. Регистрации подлежали все земли с указанием характеристики каждого вида угодий, нанесением на карту их местонахождения, указание границ, размеров, владельца (или владельцев), доходности [20, с. 22–23]

Началу реформам в аграрной сфере положили императорские рескрипты 1750 и 1751 гг., которые определяли статус барской и крестьянской земель: помещикам запретили отбирать у крестьян их наделы и превращать в поместья [21, с. 25]. В 1755 г. произошло крестьянско-граничарское восстания в Хорватии, которое ускорило изменения в аграрном законодательстве. В частности, центральная власть выдала в 1756 г. Славонский урбариум, который определял размер повинностей крестьян в пользу помещика и церкви. А 1766 г. в Венгрии, несмотря на сопротивление землевладельцев, был принят урбариальний устав, который определял обязанности и права господ и крестьян, запретил захватывать чужие земли. Несмотря на недовольство дворянства, Мария Терезия гарантировала крестьянам определенный размер надела и способствовала юридическому регулированию обязанностей [22, с. 107].

Абсолютистское государство вмешивалось в отношения помещика и крестьян, определяя максимальный и минимальный размеры крестьянских наделов, объем повинностей и сумму налогов. Важной составляющей аграрной реформы стало превращение крестьян-чиновников на крестьян-собственников. 25 января 1770 г. был обнародован императорский указ, согласно которому помещики должны были позволять крестьянам выкупать их участки (конечно, при желании последних). Более того, императрица даже рекомендовала «облегчить эту операцию для бедных подданных» и устанавливать стоимость земли по договоренности. В то же время венские чиновники придерживались точки зрения, что для экономики значительно эффективнее будет подход, когда вместо огромных земельных имений будут существовать мелкие – отданы в аренду за умеренную плату крестьянам. Такие крестьяне добросовестно работать на земле и платить денежный оброк, а не отрабатывать натуральных повинностей [1, с. 249].

Согласиться с такой хозяйственной схемой, по нашему мнению, означало для крупных землевладельцев потерять свое юридическое влияние над подданными, на что они шли неохотно. Несмотря на это, в течение 1769–1773 гг. императорские патенты запретили помещикам самовольно сгонять крепостного крестьянина с его надела или врезать этот надел, судить и наказывать крепостных [23, с. 86–87].

В новый этап аграрные реформы вступили после восстания чешских крестьян 1775 г., вызвав ограничения крепостных повинностей. Гофрат коммерческой комиссии в Вене Франц Антон фон Рааб (1722–1783) выступил с призывом к радикальной реформе аграрных отношений в государстве [24, с. 54]. Он предложил помещичью, государственную и церковную землю поделить между крестьянами, на безвозмездной основе отменить крепостную зависимость крестьян и превратить их в наследственных арендаторов, перевести крестьян на умеренный налог, а за помещиками оставить только право верховной собственности [25, с. 139]. Императрица Мария Терезия сначала благосклонно отнеслась к проекту Рааба и поручила ему апробировать эти нововведения в государственных имениях Богемии. Несмотря на значительные преимущества на фоне крепостнической системы земельных отношений, система Рааба не получила комплексного распространения. Однако значительным шагом вперед стал императорский патент 1775 г. (*Robotpatent*), который ограничил крестьянскую барщину в воскресенье и праздники, предусмотрел предоставления содержания подданным со стороны двора во время «дальнейших путешествий» [26, с. 89]. Кроме этого, этим патентом императрица запретила помещикам требовать от крестьян больше отработок, чем это было предусмотрено инвентарем. Это, по нашему мнению, стало первым шагом на пути к освобождению крестьян от крепостной зависимости, что в конечном итоге воплотилось в жизнь уже за правления Иосифа II.

Центральная власть империи следила за тем, чтобы все пригодные для обработки поля рационально использовались. Например, после присоединения Галиции к Австрии, губернатор И.А. Перген издал распоряжение обязательно засевать все пригодные земли, а в случае отсутствия обработки пашни предусматривалось наказание его владельцев [27, с. 12]. После получения противоречивой информации от галицких дворян о хозяйственном состоянии их имений Перген потребовал от землевладельцев полных отчетов о земле, барщины и других повинностей. Эти отчеты получили название фасий (с лат. *fassus sum*) – признаний самих налогоплательщиков о сумме своих доходов. Именно эти фасии служили основанием для домениального налога, который должны были платить шляхтичи, обладавшие собственными деревнями и подданными [28, с. 80].

В 1774 г. с целью урегулирования правовых отношений между крестьянами и землевладельцами были созданы т.н. урбариальные комиссии (иными словами, «уставные комиссии»). Эти комиссии частично отменили право землевладельцев судить зависимых крестьян, предоставив им разрешение на брак [3, с. 162]. Кроме этого, императорский двор частично урегулировал количество повинностей. Объем последних был разным в различных частях империи: если на австрийских землях барщина была незначительной, то в Чехии, Моравии, Силезии и в только присоединенной Галиции ее размеры были практически не ограничены. В результате принятия в 1774–1778 гг. специальных патентов барщину ограничили тремя днями в неделю, а крестьянам разрешили выкуп земельных угодий и перевод их в наследственное владение [29, с. 50].

Выводы. Таким образом, в результате реформирования экономической сферы империи Габсбургов удалось заложить основу для развития промышленности (новая система льгот,

либерализация поселения специалистов-иностранцев и т.д.), реформировать финансы и улучшить налоговую систему. Проведенные реформы исходили из принципов меркантилизма, камерализма и протекционизма. Для улучшения хозяйственного положения императорский двор инициировал составление земельного кадастра, урегулирование крестьянских повинностей, поощрял новые методы ведения хозяйства и распространение новых сельскохозяйственных культур. В то же время в правление Марии Терезии были законодательные акты, призванные ограничить права и привилегии дворян-землевладельцев, ослабить от них зависимость крестьян.

Список использованной литературы:

1. Small A. The Cameralists. The Pioneers of German Social Polity. Kitchener: Batoche Books, 2001. 544 p.
2. Szabo F. Haugwitz, Kaunitz, and the Structure of Government in Austria under Maria Theresia, 1745 to 1761. Historical Papers. 1979. No 141. P. 111–130.
3. Grodziski S. Habsburgowie. Dzieje dynastii. Wydanie drugie poszerzone. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 2013. 343 s.
4. Ибнеева Г. Политика просвещенного абсолютизма в империи Габсбургов и России: институциональный аспект. Государственное управление и административные структуры. Проблемы истории России. 2011. Вып. 9. С. 170–179.
5. Эдер П. Реформы Марии-Терезии в Австрийской империи 1740–1780 гг. и их распространение на украинских землях (Галиции, Буковине и Закарпатье). Legea şi viaţa. Iulie 2014. S. 33–37.
6. Kowalczyk R. Polityka fiskalna i gospodarcza Józefa II. Studia z historii społeczno-gospodarczej. 2011. Tom IX. S. 7–27.
7. Огуй О. Карбування талярів Марії Терези. Україна в Центрально-Східній Європі. – 2008. № 8. С. 353–369.
8. Kassuie Hollenderskie Złoto od Roku 1766. Edicta et mandata universalia Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 11 Septembr. 1772 initae possessionis promujgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 12.
9. Tollit privata teolonia, 22 martii 1773. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 51.
10. Uniwesał, z okoliczności odbiewania od kmieciów rocznych podatków, 18 kwietnia 1775 roku. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 mensis Januar ad ultimam Decembris anno 1775 promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1775. S. 37–40.
11. Względem Ustanowienia i określenia krajowych Galicyi Stanów. Continuatio edictorum et mandatorum universalium in Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 mensis Januar Anno 1775 emanatorum. Leopoli: Typis Josephi Piller, 1776. S. 97.
12. Reicher D. Bureaucracy, «domesticated» elites, and the abolition of capital punishment: processes of stateformation and the number of executions in England and Habsburg Austria between 1700 and 1914. Crime, Law and Social Change. 2010. Vol. 54. No. 3–4. P. 279–297.
13. ЦДІА України у м. Львові, ф. 134 (Колекція документів про шляхетські маєтки), оп. 2, спр. 711 (Акт розподілу маєтків шляхтича Стшемінського Адальберта у с. Русин Белзького воєводства між спадкоємцями), 26 арк.
14. Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час): Навч. посіб. Київ: Атіка, 2006. 400 с.
15. Avertissement. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1775 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1775. S. 92.
16. ЦДІА України у м. Львові, ф. 181 (графи Лянскоронські), оп. 2, спр. 615 (Циркуляри Марії Терезії у зв'язку з приєднанням до Австрії Галичини й Володимерії, 1773–1776), 50 арк.
17. Bujak F. Rozwój gospodarczy Galicyi (1772–1914). Lwów: Nakł. Księgarni poskiej Połonieckiego, 1917. 61 s.
18. Prohibentur subditi in aliud exire territorium, 16 novembris 1772. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 11.
19. Patent, 1777. Continuatio edictorum, mandatorum et universalium in Regnis Galiciae et Lodomeriae. A die 1 januaru Anno 1777 emenatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1777. S. 4–7.
20. Jubentur conscribi inventaria, fundorum omnium, 22 decembris 1772. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 22–24.
21. Laur E. Wstęp do ekonomiki gospodarstwa wiejskiego. Lwów: Ossolineum, 1929. 316 s.
22. Jaworski I. Zarys Powszechnej historii ustrojów państwowych i prawa. Wrocław: Nakładem sekcji wydawniczej koła prawników Wrocławskiego Uniwesytetu, 1947. 223 s.
23. Zrząda, aby żaden poddany bez pozwolenia swego pana nie ważyl się zbywać, 10 marca 1773. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 23 Mensis juni Anno 1773 initae possessionis promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1774. S. 86–87.
24. Мельничук Н. Передумови земельних реформ в Австрійській монархії за Марії Терезії та Йосифа II та їх поширення у Галичині. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 53–59.
25. Герасименко М. Аграрні відносини в Галичині в період кризи панщинного господарства. Київ: Видавництво Академії Наук Української РСР, 1959. 302 с.
26. Uniwersał. Na zniesinie w różnych Państwach czyli dobrach w Galicyi y Lodomeryi Królestwach dzieięcych się poddanych uciemiężen, 3 czerwca 1775. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1775 emanatorum. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1775. S. 89–92.
27. Agrorum consitura injungitur, 18 novembris 1772. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari ad ultimam Decembris anno 1772 promulgata. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1773. S. 12.
28. Uwiadomienie o sposobie układania, y podawania fassyi. Continuatio edictorum et mandatorum universalium. A die 1 Januari anno 1775 emanatoram. Leopoli: Typis Viduae Josephae Piller, 1775. S. 80–86.

29. Бойко І. Галичина у державно-правовій системі Австрії та Австро-Угорщини (1772–1918): навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. 312 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пыртко Михаил Сергеевич – аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений Львовского национального университета имени Ивана Франко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pyrtko Mikhail Sergeyevich – Postgraduate Student at the Department of State History, Law and Political-Law Studies of Ivan Franko Lviv National University

mpyrtko@gmail.com

УДК 342.92

ЕВРОПЕЙСКИЕ МОДЕЛИ ОБЖАЛОВАНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ

Олег РОЙ,
аспирант Киевского университета права Национальной академии наук Украины, секретарь судебного заседания Черкасского окружного административного суда

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены некоторые европейские модели обжалования правовых актов субъектов публичной администрации. Проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность административной юстиции государств ЕС. Исследована специфика административных производств по обжалованию нормативных актов и правовых актов индивидуального действия. На основании анализа нормативной базы акцентировано внимание на важности внесения изменений в Кодекс административного судопроизводства Украины. Доказывается необходимость принятия Закона об административной процедуре, который должен урегулировать отношения органов публичной власти, их должностных лиц с физическими и юридическими лицами. Сформулированы практические рекомендации в исследуемой сфере.

Ключевые слова: административный суд, обжалование правового акта, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства Украины, административная юстиция.

EUROPEAN MODELS OF APPEALING OF LEGAL ACTS AND SUGGESTIONS FOR UKRAINE

Oleg ROY,
Post-graduate Student of the Kiev University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Secretary of the Court Session of the Cherkassy District Administrative Court

SUMMARY

The article considers some European models of appealing the legal acts of subjects of public administration. The regulatory legal acts regulating the activity of administrative justice of the EU states are analyzed. The specificity of administrative productions for appealing against normative acts and legal acts of individual action is investigated. Based on the analysis of the regulatory framework, attention is impaired on the importance of amending the Code of Administrative Proceedings of Ukraine. It is proved necessary to adopt the Act of Administrative Procedure, that should regulate relations between public authorities, their officials and officials with individuals and legal entities on the adoption of legal acts. The author has formulated the practical recommendations in the field of research are.

Key words: administrative court, appealing of a legal act, administrative legal proceedings, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine, administrative justice.

Постановка проблемы. Современный этап реформирования судебной системы характеризуется поиском наиболее целесообразной системы функционирования административного судопроизводства для надлежащего обеспечения прав, свобод и интересов частных лиц.

Принятая Советом судей Украины «Стратегия развития судебной власти Украины на 2015–2020 годы» [1] и Указ Президента Украины «О Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы» [2] стали основой для глубокого реформирования отечественной судебной системы. Указанные акты направлены на приведение судебной системы Украины в соответствие с передовыми практиками Европейского Союза.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью исследования научно-теоретической, законодательной базы и материалов судебной практики, связанных с обжалованием правовых актов, зарубежного опыта в исследуемой сфере, в частности государств-членов Европейского Союза. Анализ моделей обжалования правовых актов органов публичной администрации позволит, при использовании метода сравнения, выявить существующие проблемы действующего законодательства Украины и предложить рекомендации по их устранению.

Состояние исследования. Европейские модели обжалования правовых актов в судах административной юрисдикции в той или иной степени исследовалась такими отечественными учеными и юристами-практиками, как В.Б. Аверьянов, Н. Бабяк, М.И. Беликова, А.И. Белова, В. С. Дорош, И.Б. Колиушко, Р.А. Куйбида, Д.В. Луценко, Ю.С. Педько, В.В. Решота, Ю.М. Старилов, А.В. Хворостянкина и др.

Однако отсутствуют научные разработки с учетом принятия новой редакции Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) от 15.12.2017 [3], что актуализирует изучение европейских моделей обжалования правовых актов, нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность административной юстиции стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС).

Целью и задачей статьи является анализ научных взглядов, законодательной базы государств-участников ЕС относительно обжалования правовых актов в административных судах, выработки предложений и рекомендаций для Украины для совершенствования механизма функционирования данного института.

Изложение основного материала. Система административных судов в советский период оставалась недостижимой мечтой, а опыт ее функционирования в развитых странах подвергался сокрушительной критике [4]. Ее «проблески» могли существовать только в пределах административного (внесудебного) обжалования, и только в той мере, насколько это позволял существующий в то время политический режим.

Поэтому закрепленные в статье 55 Конституции Украины положения, что каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [5], а в дальнейшем – принятие КАС Украины и формирования административной юстиции, стали своеобразным «прорывом» на пути утверждения защиты прав, свобод и интересов частных лиц от нарушений субъектов властных полномочий.

Если обратиться к зарубежному опыту, то анализ судебных систем основных европейских государств также свидетельствует, что административная юстиции существует в большинстве стран как эффективный механизм защиты прав, свобод и законных интересов личности от нарушений со стороны органов публичной власти. Более того, в Международной ассоциации органов административной юрисдикции представлены соответствующие высшие юрисдикционные органы более 100 стран мира и международных организаций (как членов, наблюдателей, приглашенных юрисдикций), что подтверждает функционирование административной юстиции не только в Европе, а практически во всех частях мира [6, с. 194].

Организация административной юстиции в странах-членах ЕС имеет определенные различия. Это связано с историческими, культурными, ментальными факторами, а главное – особенностями правовой системы данного государства, ее поэтапного развития, которые обусловливают и существенные характеристики современной системы административного судопроизводства. Кроме этого, значительное влияние на организацию административного судопроизводства имеют наднациональные, интеграционные процессы, которые происходят на территории общего европейского пространства. Поэтому даже те страны, которые не входят в Европейский Союз, также испытывают ощутимое влияние международных судебных учреждений. Так, после решений Европейского Суда по правам человека ряд стран-членов Совета Европы были вынуждены начать структурные правовые реформы, в частности в организации судоустройства [7, с. 142].

В частности, в государствах континентального права – Франция, Германия, Польша и др. – эти функции выполняют административные суды, к юрисдикции которых относят рассмотрение административных дел, где жалобщиком выступает лицо частного права. В странах общего права – Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и др. – контроль за административными актами осуществляется судьями общих судов, чья юрисдикция включает вопросы как частного, так и публичного права, а с недавних пор – также специально созданными узкоспециализированными административными судами [8].

Украина, как известно, принадлежит к романо-германской правовой семье. Однако обжалование правовых актов, действий и бездействия органов публичной администрации возможно и в вышестоящий орган (административное обжалование), поэтому в научной литературе небезосновательно делается вывод о наличии в украинском опыте признаков различных моделей административной юстиции. По нашему мнению, преимуществами отечественного института административного обжалования являются: четкое соответствие системы органов, рассматривающих жалобу, специфике сферы общественных отношений (например, если экологическая сфера, то есть соответствующие экологические инспекции); «разгрузка» судов, поскольку часть дел об обжаловании рассматривается в досудебном порядке; быстрая и упрощенная процедура рассмотрения по сравнению с судебной. В противовес существуют и недостатки такого опыта: «связанность» государственных органов как единого административного аппарата даже при учете вертикальных отношений ставит под вопрос беспристрастность рассмотрения дел об обжаловании; отсутствие четкой процедуры рассмотрения жалоб. Поэтому, считаем, остается актуальным принятие Закона об административной процедуре, что позволит вывести указанную категорию обращений с правового регулирования Закона Украины «Об обращениях граждан» [9], поскольку

даже этимология слов «обращение» и «административное обжалование» имеют разную правовую природу и не могут регулироваться одними и теми же нормативными актами.

Прежде всего, обратимся к модели обжалования правовых актов в Федеративной Республики Германия (далее – ФРГ). Законодательством, регулирующим обжалование правовых актов субъектов властных полномочий в ФРГ является Кодекс административного судопроизводства (Verwaltungsgerichtsordnung) (далее – КАС ФРГ) [10], Закон об административных процедурах ФРГ (Verwaltungsverfahrensgesetz) [11]. При этом внесудебное обжалование является обязательным этапом перед судебным обжалованием правовых актов. А административный акт определяется Законом об административных процедурах ФРГ как какое-либо решение, порядок или другое действие, принятое органом для решения конкретного дела в сфере публичного права, имеющее внешние правовые последствия [11].

В ФРГ существует пять видов судов, три из которых специализируются в сфере публичного права, а два – в сфере частного. В частности, споры, возникающие в сфере публичного права, рассматривают финансовые суды (Finanzgerich), которым подсудны налоговые споры, социальные (Sozialgerichte), рассматривающие дела социального обеспечения, и непосредственно административные (Verwaltungsgerichte), юрисдикция которых распространяется на все другие административные дела. Споры, возникающие в сфере частного права, рассматривают суды по трудовым спорам (Arbeitsgerichte) и суды общей юрисдикции (ordentliche Gerichte), специализирующиеся на делах гражданского и уголовного направления, где администрация (субъект властных полномочий) выступает в правоотношениях, имеющих частных (имущественный) характер [12].

Анализ опыта ФРГ в исследуемой сфере позволяет сделать вывод о том, что в Украине, где административные суды рассматривают больше категорий дел, законодателю следует обратить внимание на решение вопроса о их специализации.

Административная юстиция Франции – это совокупность административных судов, объединенных под руководством Государственного Совета. Контроль французских административных судов более оперативный и последовательный, чем контроль над администрацией общих судов в других странах. В административные суды ежегодно поступают десятки тысяч жалоб, и «суды рассматривают как малозначительные (о пенсиях, возмещении ущерба и т.д.), так и крупные политические дела. Они проверяют законность административных актов – от рядовых муниципальных до ордонансов президента (ордонансы – указы Президента, имеющие силу закона)». Дела этих судов касаются многих жизненных сфер общества: моральной – цензура прессы и кино; политической – выборы; экономической – военная экономика, хозяйственное управление и планирование, строительство и др. [13, с. 340].

Книга II Кодекса административного судопроизводства (Code de justice administrative) гласит, что административными судами и апелляционными административными судами рассматриваются дела по обжалованию любых правовых актов управления, индивидуальных и нормативных, кроме правовых актов Кабинета министров, имеющих политический характер или имеющих целью обеспечение обороны и безопасности государства, а также за исключением правовых актов дисциплинарного характера. На основе рассмотрения административного дела об обжаловании правового акта возможна его отмена с возмещением ущерба, а также изменение нормативно-правового акта, который нарушает права, свободы и интересы истца [14].

Вопрос о возмещении ущерба, причиненного действием правового акта, в полной мере не урегулирован на сегодня КАС Украины. Например, в случае отмены правового акта возникает вопрос о наличии вреда, который им нанесен, в этом контексте действует презумпция правомерности требования истца, как частного лица. Но когда встает вопрос о размере ущерба и каким образом ущерб причинен, то истцу необходимо доказать указанные обстоятельства.

В связи с этим считаем целесообразным внести следующие изменения в КАС Украины: во-первых, указать определенные условия, при наличии которых возможно обращение с таким требованием; во-вторых – закрепить необходимость доказать наличие и размера ущерба, причиненного действием правового акта, который нарушает имущественные или неимущественных права физических или юридических лиц.

Аналогичную позицию высказано Верховным Судом Украины о моральном вреде. Так, в заявлении о возмещении морального (неимущественного) вреда должно быть указано, в чем заключается этот вред, какими неправомерными действиями или бездействием вред нанесен истцу, из каких соображений он исходил, определяя размер ущерба, и какими доказательствами это подтверждается [15].

В Польше, согласно статье 3 Закона о судопроизводстве в административных судах от 30.08.2008 (далее – Закон Польши от 30.08.2008), административные суды осуществляют контроль за деятельностью органов государственного управления и применяют меры, предусмотренные настоящим Законом, включающие решения жалоб по: административным решениям; решениям, вынесенным в административном процессе; положениям относительно исполнительного производства и безопасности, которые могут быть обжалованы; других актов или деятельности публичной администрации относительно полномочий или обязанностей; письменных толкований положений налогового законодательства; актов местного законодательства органов местного самоуправления и органов местного самоуправления; актов органов местного самоуправления и их объединений; актов надзора за деятельностью органов местного самоуправления и др. [16].

Одним из направлений деятельности Высшего административного суда Польши стало устранение из правового оборота дефектных актов нормативного характера. Суд стал одним из самых активных органов, который обращался в Конституционный Суд с требованием оценить конституционность того или иного норматив-

ного акта. Высший суд ввел в свою практику опыт непосредственного применения в ходе рассмотрения подведомственных ему дел положений польской Конституции и тем самым осуществлял (до некоторой степени) конституционный контроль за законностью административных актов [17].

Однако в Законе Польши от 30.08.2008 отсутствует глава об особенностях производства по отдельным категориям дел. Поэтому положения КАС Украины в этом контексте являются более прогрессивными. Однако нормы указанного Закона, регулирующие деятельность Высшего административного суда Польши по исправлению недостатков нормативно-правовых актов, представляют научный и практический интерес, и могут быть заимствованы отечественным законодателем.

В Нидерландах действует Закон об общем административном праве (Algemene wet bestuursrecht Geldend), который распространяется как на деятельность органов публичной администрации, так и административных судов. В соответствии с указанным Законом декрет – письменное решение административного органа, включая публичное законодательство. Решение – это решение, которое не является общедоступным, включая отказ в заявлении. Заявление трактуется как запрос от заинтересованной стороны для принятия решения. Под правилом (нормой) политики понимаются общие правила, определенные указом, не являются общеобязательным правилом в отношении интересов, установления фактов или толкования уставных правил при выполнении полномочий административным органом [18].

Аналогичные положения имеет законодательство в сфере административной юстиции Мальты. Так, Закон «Об административном правосудии Мальты» (Administrative Justice Act) определяет понятие административного акта, включая решения публичной администрации в отношении любого заказа, лицензии, ордера, концессии, разрешения или отказа от любого субъекта публичной администрации [19].

По нашему мнению, нормы законодательства Нидерландов и Мальты, касающиеся понятий «административный акт», «решение», «декрет», «заявление» и других видов правовых актов, интересны для Украины, поскольку указанные понятия связаны с четким определением предмета публично-правового спора.

В Эстонии компетенция административных судов, порядок подачи иска в административный суд и правила административного судопроизводства предусмотрены Кодексом административного судопроизводства Эстонии (Halduskohtumenetluse seadustik). Административные суды Эстонии, по сравнению с украинскими, имеют более четкие и широкие полномочия, касающиеся решений субъектов публичной администрации. В частности, предусмотрены такие полномочия административного суда Эстонии, как: полностью или частично отменить административный акт; ввести в действие административный акт или остановить действие акта; запретить выдавать административный акт или выполнять акт; выплатить компенсацию за ущерб, причиненный публичному праву; составить руководство по ликвидации последствий административного акта; определить недействительность административного акта, незаконность акта или факта, имеющего отношение к публичному праву. Если на основе административного акта совершены сделки в частном порядке, суд может принять решение об отмене с отзывом акта, и признать такую сделку ничтожной [20]. КАС Украины, напротив, более сосредоточен на действиях и бездействии субъектов властных полномочий.

В то же время достаточно дискуссионные, по нашему мнению, нормы Кодекса административного судопроизводства Эстонии о полномочиях административного суда в признании сделки ничтожной, поскольку в соответствии с отечественным законодательством это – юрисдикция общих судов, урегулированная гражданским процессуальным законодательством, соответственно, применить указанную модель в Украине не целесообразно.

Выводы. На основе исследованного теоретического материала, законодательной базы некоторых государств-членов ЕС можно сделать вывод о многообразии моделей обжалования правовых актов.

Кодексом административного судопроизводства Украины, который вступил в силу с 15.12.2017, предусмотрено ряд важных процессуальных нововведений, которые призваны упростить и ускорить осуществление судопроизводства.

Вместе с тем не исправлено много старых недостатков указанного законодательного акта, в частности в сфере обжалования правовых актов. Поэтому обращается внимание на актуальность принятия Закона об административной процедуре. Также требует урегулирования вопрос о возмещении вреда, причиненного действием правового акта, и определении понятия «вред» в КАС Украины.

Список использованной литературы:

1. Стратегія розвитку судової влади України на 2015-2020 роки. URL: http://court.gov.ua/userfiles/Strateg_14_20(1).doc.

2. Указ Президента від 20.05.2015 «276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 (в ред. від 15.12.2017). Відомості Верховної Ради України. 2017. № 35. Ст. 446.

4. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна): Наук.-практ. посібник / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа; за заг. ред. Бевзенка Володимира. К.: Алерта, 2013. С. 69

5. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Бєлова О.І. Адміністративне судочинство як стандарт ЄС і ключові елементи правової української держави. Адміністративне право і процес. 2014. № 8(2). С. 190.

7. Бабяк Н.В. Зарубіжний досвід організації діяльності адміністративних судів і можливості його використання в Україні // Науковий вісник

Львівського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. С. 141–150. (Серія юридична ; вип. 4). ISSN 2311-8040.

8. Решота В.В. Європейські стандарти адміністративної юстиції. Державне управління: теорія та практика. 2006. № 1. 6 с. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Dutp/2006-1/txts/POLITICHNI/06rvvsaj.pdf.

9. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 №393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 47. Ст. 256). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80.

10. Code of Administrative Court Procedure in the version of the promulgation of 19 March 1991 (Federal Law Gazette I page 686), most recently amended by Article 5 of the Act of 10 October 2013 (Federal Law Gazette I page 3786). URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0012.

11. Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 11 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/.

12. Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law, Dacian C. Dragos, Bogdana Neamtu Editors, 2014, Administrative Appeals in Germany, Chapter 1. URL: https://books.google.com.ua/books?id=PGWSBAAAQBAJ&pg=PA3&lpg=PA3&dq=Chapter+1+Administrative+Appeals+in+Germany&source=bl&ots=1O8FwA5Vjb&sig=2-AV9zjUim4Nh3o0b3VIj9dCNUA&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwiYhq2c4t_aAhWEY1AKHRD8AcUQ6AEILTAB#v=onepage&q&f=false.

13. Вдовиченко Л.О. Адміністративна юстиції у Франції: пропозиції для України. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 340.

14. Code de justice administrative Version consolidée au 9 avril 2018. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=2BE8BA95C4AD540013358CFFADC-C95AD7.tplgfr22s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20180429.

15. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95.

16. Ustawa z dnia 30.08.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (2018.04.30 - bieżąca) 2018. URL: http://www.przepisy.gofin.pl/przepisy,4,23,60,757,162933,20180430,ustawa-z-dnia-30082002-r-prawo-o-postepowaniu-przed-sadami.html.

17. Апаров А.М. Польський досвід організації адміністративної юстиції. Держава та регіони. Сер.: Право. 2013. № 3. С. 16–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/drp_2013_3_5.

18. Algemene wet bestuursrecht Geldend van 11-04-2018 t/m heden, Wet van 4 juni 1992, houdende algemene regels van bestuursrecht. URL: http://wetten.overheid.nl/BWBR0005537/2018-05-01#Hoofdstuk8.

19. Administrative Justice Act 15th June, 2007; 1st January, 2009 / Act V of 2007, as amended by Legal Notices 246 and 334 of 2009, and 337 of 2010; and Act VI of 2011. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=86882&p_country=MLT&p_count=323.

20. Halduskohtumenetluse seadustik Vastu võetud 27.01.2011, jõustumine 01.01.2012. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/129062012056?leiaKehtiv.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рой Олег Владимирович – аспирант Киевского университета права Национальной академии наук Украины, секретарь судебного заседания Черкасского окружного административного суда

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Roy Oleg Vladimirovich – Post-graduate Student of the Kiev University of Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Secretary of the Court Session of the Cherkassy District Administrative Court

olegroys@gmail.com

УДК 349.2 (477)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТРУДОВОЙ ДИСЦИПЛИНЫ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Богдан СЕМЕНЕНКО,
аспирант кафедры муниципального права
и административно-правовых дисциплин
Учебно-научного института права имени Иоанникия Малиновского
Национального университета «Острожская академия»,
прокурор Киевской местной прокуратуры № 4 города Киева

АННОТАЦИЯ

В этой статье исследуются ключевые научно-теоретические вопросы нормативно-правового обеспечения трудовой дисциплины в органах прокуратуры через призму настоящего. Акцентировано внимание на актуальных проблемах правового регулирования. Отмечены отдельные аспекты доктринального понимания трудовой дисциплины, ее служебно-трудовая сущность, а также сущность, содержание нормативно-правового обеспечения трудовой дисциплины в органах прокуратуры. Проанализированы нормы Закона Украины «О прокуратуре» (2014). Сделаны выводы и предложения об усовершенствовании законодательства о прокуратуре.

Ключевые слова: прокуратура, нормативно-правовое обеспечение, закон, работники органов прокуратуры, прокурор, трудовая (служебно-трудовая) дисциплина, правила внутреннего трудового распорядка.

REGULATORY AND LEGAL SUPPORT OF LABOR DISCIPLINE IN THE PROSECUTOR'S OFFICE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Bogdan SEMENENKO,
Postgraduate Student at the Department of Municipal Law and Administrative Law Disciplines
of Educational-Scientific Institute of law. I. Malinowski of the National University «Ostrog Academy»,
Prosecutor of the Kiev Local Procurator № 4 of Kiev

SUMMARY

In this article, the key scientific and theoretical issues of the normative and legal provision of labor discipline in the prosecutor's office are examined through the present prism. It was emphasized that in the context of systematic and complex reformation of law enforcement bodies, the reform of the prosecutor's office, including the issue of optimizing the legal personality of the prosecutor, deserves special attention, due to the rethinking of its purpose, tasks, functions and powers as a component of democratic, social and legal vectors for the development of society and the state. A separate and key aspect of the relevant reforms is the increase of the efficiency of labor discipline in the prosecutor's office, the proper legal and regulatory framework.

The attention is focused on the actual problems of legal regulation. It is emphasized on some aspects of doctrinal understanding of labor discipline, its official-working essence. The essence, content of the normative-legal provision of labor discipline in the organs of the prosecutor's office is indicated. The norms of the Law of Ukraine «On Prosecutor's Office» (2014) concerning the regulations on labor discipline are analyzed. It is emphasized that the following are the main rights of the prosecutor: to participate in the prosecutor's self-government to solve the issues of internal work of the prosecutor's office; to be members of trade unions; to form community organizations; take part in public organizations in order to protect their rights and interests; raise your professional level, etc. The main duties of the prosecutor are: to take the oath; to improve their professional level and to increase their qualification for this purpose; to undergo training at the National Academy of Public Prosecutor of Ukraine; study the rules of the prosecutor's ethics; strictly adhere to the oath of the prosecutor; to show respect for individuals while exercising their authority; not to disclose information that constitutes a secret protected by law; act only on the basis, within the limits and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine; adhere to the rules of the prosecutor's ethics, in particular to prevent behavior that discredits him as a representative of the prosecutor's office and may harm the authority of the prosecutor's office; annually undergo a secret verification of integrity, etc. Conclusions and suggestions for improvement of the law on the prosecutor's office are made.

It is noted that the main directions of improvement of normative-legal provision of labor (service-work) discipline in the prosecutor's offices are as follows: 1) development and definition of the National Strategy for the reform of the prosecutor's office as a component of the fundamental implementation of democratic reforms and standards; 2) increasing publicity, transparency, motivation, accessibility in the activities of the prosecutor's office; 3) definition of the constitutional principles of securing labor (service-work) discipline in the organs of the prosecutor's office; 4) the development and introduction of systemic changes to the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» regarding the provision of labor (service and labor) discipline in the prosecutor's office; 5) development and adoption of the National Code of Professional Ethics and Integrity of Prosecutors; 6) development and adoption of the latest Disciplinary status in the prosecutor's office; 7) strengthening the positive motivation of the prosecutor's office staff through increased efficiency and transparency of incentive measures; 8) improvement of the disciplinary liability of prosecutors; 9) introduction of national monitoring of compliance with the labor (service and labor) discipline in the prosecutor's office; 10) improvement of supervision (control) regarding the provision of labor (service and labor) discipline in the prosecutor's office.

Key words: prosecutor's office, legal and regulatory framework, law, employees of the prosecutor's office, prosecutor; labor (service-work) discipline, rules of internal labor regulations.

Постановка проблемы. Формирование в Украине современной, эффективной модели государства на основе верховенства права, исходя из приоритетного признания, гарантирования конституционных, фундаментальных прав и свобод человека, [1] привели к всеобъемлющей реформе правоохранительной системы с учетом национального и международного опыта. В этих условиях особого внимания заслуживает реформа органов прокуратуры, включая вопрос об оптимизации правосубъектности прокурора [2, с. 11; 3, с. 3], что связано с переосмыслением ее цели, задач, функций и полномочий как составляющей демократического, социального и правового векторов развития общества и государства. Одним из ключевых аспектов соответствующих реформ является увеличение эффективности трудовой дисциплины в органах прокуратуры, ее надлежащее нормативно-правовое обеспечение.

Следует отметить, что в свое время правовое регулирование трудовой дисциплины в органах прокуратуры проводилось на основании Закона Украины «О прокуратуре» (1991) [4] и Дисциплинарного устава прокуратуры Украины [5]. Однако они потеряли действие и актуальность в связи с реформированием органов прокуратуры и осовремениванием соответствующего законодательства [6].

Принятый Верховной Радой Украины 14 октября 2014 года новый Закон «О прокуратуре» (ст. 1) [7] провозглашает, что прокуратура Украины – единая система, которая в порядке, предусмотренном настоящим Законом, осуществляет установленные Конституцией Украины функции с целью защиты прав и свобод человека, общих интересов общества и государства. Вместе с тем отдельные вопросы в сфере трудовых правоотношений работников прокуратуры четкого, ясного понимания, разрешения не находят.

По своему содержанию Кодекс законов о труде Украины [8] регулирует трудовые отношения всех работников, помогая повысить производительность труда, улучшить качество работы, повысить эффективность общественного производства и улучшить на этой основе материальный и культурный уровень жизни трудящихся, укрепить трудовую дисциплину и превратить труд в первую жизненно важную потребность каждого человека. Следует подчеркнуть, что законодательство о труде задает высокий уровень условий труда, всемерную защиту трудовых прав работников.

С правовой точки зрения нормативно-правовое обеспечение трудовой дисциплины в органах прокуратуры направлено на совершенствование соответствующего правового регулирования. В этом случае его целью является эффективное и действенное функционирования трудовой дисциплины через призму четкого исполнения служебными лицами органов прокуратуры своих служебных обязанностей.

Актуальность темы исследования. Принимая во внимание положения правовой доктрины [9, с. 9; 10, с. 303] действующего законодательства, можно констатировать, что нормативно-правовое обеспечение в органах прокуратуры не является достаточно эффективным, поскольку: не учитывает современные тенденции реформы органов прокуратуры; не способствует эффективности правосубъектности прокурора; не способствует надлежащей мотивации работы прокуроров; отсутствуют эффективные конституционные и правовые начала; имеет место неэффективное нормативно-правовое регулирование трудовой дисциплины; несогласованные акты трудового законодательства и законодательства о прокуратуре; отсутствие эффективного надзора и контроля. Таким образом, процесс законодательного обеспечения трудовой дисциплины в органах прокуратуры ассоциируется с современным процессом кодификации трудового законодательства и принятием нового трудового кодекса (ТК), совершенствованием закона о прокуратуре на основе международных и европейских стандартов [11; 12].

Состояние исследования. В юридической литературе настоящая проблематика частично рассматривалась в трудах таких ученых-юристов, как: В.М. Андриев, В.С. Венедиктов, С.В. Венедиктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецкая, А.П. Заяц, И.В. Зуб, М.И. Иншин, М.М. Клемпарский, В.С. Ковригин, В.Л. Костюк, М.В. Косюта, Д.Е. Кутоманов, С.С. Лукаш, П.С. Луцюк, А.Р.Мацюк, В.П. Мельник, Н.О. Мельничук, М.О. Мищук, О.В. Москаленко, В.О. Петришин, П.Д. Пилипенко, Е.Ю. Подорожний, С.М. Прилипко, О.И Процевский, В.О. Процевский, О.В. Скрипнюк, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко и др. Принимая во внимание состояние, динамику развития доктрины трудового права, трудового законодательства и законодательства о прокуратуре, проблемы обеспечения дисциплины труда в условиях настоящего приобретают новое значение. Особое значение приобретает проблема усовершенствования трудовой дисциплины через призму организации и проведения реформирования органов прокуратуры.

Цель статьи – научно-теоретическое исследование нормативно-правового обеспечения трудовой дисциплины в органах прокуратуры Украины в современных условиях, определение путей усовершенствования правового регулирования этой проблематики.

Изложение основного материала. Прежде всего, следует отметить, что трудовая дисциплина (от лат. disciplina учение, воспитание, распорядок) включает в себя набор, совокупность правовых инструкций, предписаний, установленной на предприятии, учреждении, организации, которые являются обязательными для всех участников в процессе труда [13, с. 484]. Также ученые обращают внимание на то, что трудовая дисциплина охватывает общественно-правовое состояние соблюдения и надлежащего исполнения внутренних правил, распорядка участниками трудовых правоотношений [14, с. 344]. При этом главное внимание в контексте трудовой дисциплины возлагается на поведение работника независимо от правового статуса и другие признаки иль характеристики.

По своей сути нормативные положения трудовой дисциплины в органах прокуратуры призваны: во-первых, содействовать усилению мотивации труда прокуроров; во-вторых, способствовать упорядочиванию правового регулирования трудовой дисциплины; в-третьих, содействовать совершенствованию трудовой дисциплины, включая строгое выполнение прокурорами своих обязанностей; в-четвертых, активизировать процессы совершенствования дисциплинарной ответ-

ственности прокуроров. В этой связи было бы целесообразным ввести служебно-трудовую дисциплину в органах прокуратуры.

Следует также подчеркнуть, что в доктрине нормативно-правового регулирования трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры находятся пять уровней: конституционный, международный, законодательный, самоуправленческий; локальный.

Конституционные основы нормативно-правового обеспечения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры производны от содержания норм Конституции Украины. Закрепление в Основном Законе нашего государства как социального и правового (ст. 1), конституционное признание принципов верховенства права, свобод человека, гарантий их осуществления (ст. 3), верховенства права (ст. 8), закрепление на конституционном уровне права на труд и другие социальные права (ст. ст. 43-53) указывает на то, что: 1) право на труд и другие права человека формируют главный вектор развития общества и государства; 2) в условиях правового государства имеет важное значение обеспечение сбалансированности прав и обязанностей в области труда.

Международное нормативно-правовое обеспечение трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры может осуществляться на основе многосторонних и двусторонних международных соглашений в рамках национального законодательства.

Общие принципы нормативно-правового обеспечения дисциплины труда в органах прокуратуры принадлежит нормам КЗоТ Украины. Соответствующие предписания содержатся в главе X «Трудовая дисциплина» (ст. ст. 139–152). Во-первых, КЗоТ Украины устанавливает, что работники обязаны работать честно и добросовестно, своевременно и точно выполнять распоряжения работодателя или уполномоченного им органа, соблюдать трудовую и технологическую дисциплины, требования нормативных актов по охране труда, заботливо относиться к имуществу собственника, с которым уложено трудовое соглашение. Во-вторых, КЗоТ Украины предусматривает, что трудовая дисциплина на предприятиях, учреждениях, организациях обеспечивается созданием необходимых организационных и экономических условий для нормальной, высокоэффективной работы, сознательным отношением к труду, методами убеждения, воспитания, а также поощрения за добросовестный труд. При этом в трудовых коллективах создается атмосфера нетерпимости к нарушениям трудовой дисциплины, строгой товарищеской требовательности к сотрудникам, которые недобросовестно выполняют свои трудовые обязанности. Для некоторых недобросовестных работников применяется в необходимых случаях меры дисциплинарного и общественного влияния. В-третьих, работодатель или уполномоченный им орган должен надлежащим образом организовать работу персонала, создать условия для роста производительности труда, соблюдения высокой трудовой и производственной дисциплины, строго соблюдать трудовое законодательство и правила защиты труда, внимательно относиться к потребностям и просьбам сотрудников для улучшения условий их работы и быта. В-четвертых, трудовой распорядок предприятий, учреждений, организаций определяется правилами их внутреннего трудового законодательства, которые утверждаются трудовыми коллективами по представлению работодателя или уполномоченного им органа и выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) на основании типовых правил. Вместе с тем в некоторых секторах экономики для некоторых категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине.

Следует отметить, что такие подходы к поддержке нормативно-правового обеспечения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины весьма конструктивны. В то же время они требуют усовершенствования и даже пересмотра в контексте усиления мотивации, в частности поощрения сотрудников. К тому же, соответствующе было бы для должностных лиц государственных институций учредить Дисциплинарный Устав, принятый на законодательном уровне.

Ведущая роль в нормативно-правовом обеспечение трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры принадлежит актам законодательства о прокуратуре. Прежде всего, это касается норм Закона Украины «О прокуратуре». Во-первых, деятельность прокуратуры основана на началах: верховенства закона и признание человеческой жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности наивысшей социальной ценностью; законности, справедливости, беспристрастности и объективности; соблюдение принципа территориальности; презумпции невиновности; независимости прокуроров, что предполагает наличие гарантий от незаконного политического, материального или иного влияния на прокурора для принятия им решений при исполнении служебных обязанностей; политического нейтралитета прокуратуры; недопустимости незаконного вмешательства прокуратуры в деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти; уважения независимости судей, что предусматривает запрет на публичные заявления сомнений в правосудности судебных решений за пределами их обжалования в порядке, установленном процессуальным законом; прозрачности деятельности прокуратуры, которая обеспечивается открытым и конкурсным занятием должности прокурора, свободным доступом к информации справочного характера, предоставлением на запросы информации, если законом не установлено ограничений на ее получение; строгого соблюдения требований профессиональной этики и поведения. Во-вторых, функции прокуратуры осуществляются исключительно прокурорами, делегирование функций прокуратуры, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускается. В-третьих, прокуроры осуществляют свои полномочия в пределах, определенных законом, и подчиняются руководителям только в части исполнения письменных приказов административного характера, связанных с организационными вопросами деятельности прокуроров и прокуратуры. При этом административное подчинение прокуроров не может быть основанием для ограничения или нарушения независимости прокуроров во время исполнения ими своих полномочий. В-четвертых, Генеральный

прокурор имеет право издавать письменные распоряжения административного характера, которые являются обязательными для исполнения всеми прокурорами. Руководитель региональной прокуратуры имеет право издавать письменные приказы административного характера, которые обязательны к исполнению первым заместителем, заместителем, руководителями и заместителями руководителей подразделений, прокурорами соответствующей региональной прокуратуры и руководителями местных прокуратур, расположенных в пределах административно-территориальной единицы, которая подпадает под территориальную юрисдикцию соответствующей региональной прокуратуры. В-пятых, во время осуществления полномочий, связанных с осуществлением функций прокуратуры, прокуроры независимы, они самостоятельно принимают решение о порядке осуществления таких полномочий, руководствуясь положениями закона, а также обязаны выполнять только такие указания прокурора более высокого уровня. Кроме того, приказы административного характера, а также указания, которые непосредственно связаны с осуществлением функций прокуратуры, выданные (выпущенные) в письменной форме в пределах полномочий, определенных законом, обязательны к исполнению соответствующим прокурором. Прокурору, которому отдали устный приказ или указание, предоставляется письменное подтверждение такого приказа или указания. В-шестых, пребывание в должности прокурора несовместимо с занятием должности в любом органе государственной власти, других государственных органах, органах местного самоуправления и представительским мандатом на государственных избирательных должностях, за исключением деятельности в выборных органах, религиозных и гражданских организациях. Также на прокурора распространяются ограничения по совместительству с другими видами деятельности, предусмотренными законодательством [15]. В-шестых, основные права прокурора включают в себя: участие в прокурорском самоуправлении для решения вопросов внутренней деятельности прокуратуры; возможность быть членами профессиональных союзов; формировать общественные организации; принимать участие в общественных организациях для защиты их прав и интересов; повышать свой профессиональный уровень и т. д. К основным обязанностям прокурора относятся: приношение Присяги; повышение своего профессионального уровня и квалификации; обязанность пройти подготовку в Национальной академии Украины; изучать правила этики прокурора; строго соблюдать Присягу прокурора; проявлять уважение к гражданам во время осуществления своих полномочий; не разглашать сведения, которые составляют тайну, охраняемую законом; действовать только на основании, в пределах и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины; соблюдать правила этики прокурора, в частности не допускать поведения, которое дискредитирует его как представителя прокуратуры и может привести к урону авторитета прокуратуры; ежегодно проходить проверку добросовестности прокурора и т.д. В-седьмых, прокурор несет дисциплинарную ответственность в порядке дисциплинарного производства (разбирательства) в соответствии с законом.

Следует подчеркнуть, что отдельные вопросы трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры регулируются подзаконными нормативными актами. Так, процедура приношения Присяги прокурорами определяется Порядком, утвержденным приказом Генерального прокурора Украины от 05.04.2016 № 135, зарегистрированным Министерством юстиции Украины 27.04.2016 № 646/28776[17]. Кроме того, приказом Генерального прокурора Украины от 16.06.2016 № 205, зарегистрированным Министерством юстиции Украины 17.06.2016 № 875/29005, утвержден Порядок проведения тайной проверки добросовестности прокуроров в органах прокуратуры Украины [18]. Согласно Порядку каждый прокурор для выполнения требований части 5 статьи 19 Закона Украины «О прокуратуре» обязан ежегодно к 1 февраля предоставить подразделениям внутренней безопасности собственноручно заполненную Анкету добросовестности прокурора по установленной этим приказом форме. По получении информации, которая может свидетельствовать о недействительности (в том числе о неполноте) утверждений, поданных прокурором в Анкете, она касается конкретного прокурора и содержит фактические данные, которые могут быть проверены, подразделение внутренней безопасности у 10-дневный строк с даты ее получения информирует соответствующего руководителя прокуратуры о необходимости назначения служебного расследования с приложением полученной информации. Инструкция о порядке проведения служебных расследований (проверок) в органах прокуратуры Украины утверждена приказом Генерального прокурора Украины от 24.09.2014 № 104 [19].

Важная роль в нормативно-правовом обеспечении трудовой дисциплины в органах прокуратуры Украины также отведена нормативным актам органам прокурорского самоуправления. Например, Всеукраинской конференцией прокуроров 27.04.2017 утвержден Кодекс профессиональной этики и поведения прокуроров, [20], по требованиям которого прокурор обязан соблюдать правила прокурорской этики, в частности не допускать поведения, которое дискредитирует его как представителя прокуратуры и может навредить ее авторитету. Также в органах прокуратуры действуют правила внутреннего служебного распорядка [21].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, основные направления усовершенствования нормативно правового обеспечения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры заключаются в следующем: 1) разработка и определение Национальной стратегии реформирования органов прокуратуры в рамках фундаментальных демократических реформ и стандартов государства и общества; 2) усиление гласности, прозрачности, доступности в деятельности органов прокуратуры; 3) определение конституционных принципов обеспечения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры; 4) разработка и внесение системных изменений в Закон Украины «О прокуратуре» для обеспечения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры; 5) разработка и принятие Национального кодекса профессиональной

этики и добросовестности прокуроров; 6) разработка и принятие нового Дисциплинарного Устава прокуратуры Украины; 7) усиление положительной мотивации работников прокуратуры путем повышения действенности и прозрачности поощрений, вознаграждений; 8) усовершенствование дисциплинарной ответственности прокуроров; 9) внедрение национального мониторинга по вопросам соблюдения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры; 10) усовершенствование надзора (контроля) для обеспечения трудовой (служебно-трудовой) дисциплины в органах прокуратуры.

Список использованной литературы:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2002. 33 с.
3. Якимчук М.К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2002. 32 с.
4. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року №1789-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 53. Ст. 793.
5. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України: Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року №1796-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 4. Ст. 15.
6. Реформа прокуратури: останній крок. URL: https://www.pravda.com.ua/articles/2014/10/13/7040568.
7. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. Ст. 15.
8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.05.2018 р.). Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
9. Жоган Р.А. Конституційно-правовий статус прокуратури в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Нац. акад. внутр. справ. К., 2010. 19 с.
10. Кутоманов Д.Є. Методи забезпечення трудової дисципліни: теоретико-прикладні аспекти: монографія. Харків: Диса плюс, 2015. 448 с.
11. Трудовий кодекс: законопроект, реєстр. № 1658 від 20.05.2015 р., внесений народними депутатами України Гройсманом В.Б., Денісовою Л.Л, Папієвим М.М., Кубівим С.І. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
12. Костюк В.Л. Стадії застосування дисциплінарної відповідальності: теоретико-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016. № 1(13). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16kvltpa.pdf.
13. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт. В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) [та ін.]. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
14. Трудове право України: підручник / За загальною редакцією М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.П. Мельника. К.: «МП «Леся», 2015. 532 с.
15. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404.
16. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року
№ 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
17. Порядок складення Присяги прокурора, затверджений наказом Генерального прокурора України від 05.04.2016 № 135, зареєстрований Міністерством юстиції України 27.04.2016 № 646/28776. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.
18. Порядок проведення таємної перевірки доброчесності прокурорів в органах прокуратури України, затверджений наказом Генерального прокурора України від 16.06.2016 № 205, зареєстрований Міністерством юстиції України 17.06.2016 за № 875/29005. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/nddek.html.
19. Інструкція про порядок проведення службових розслідувань (перевірок) в органах прокуратури України, затверджена наказом Генерального прокурора України від 24.09.2014 № 104. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/other.html?_m=publications&_t=rec&id=146844.
20. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: Затверджений всеукраїнською конференцією прокурорів від 27.04.2017. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/vskonpp17.html?_m=publications&_t=rec&id=207089.
21. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України: Затверджені Конференцією працівників Генеральної прокуратури України. URL: www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c...file.
22. Правила внутрішнього службового розпорядку прокурорів Хмельницької області: наказ прокуратура Хмельницької області від 19.01.2017 № 3-окв. URL: khmel.gp.gov.ua/ua/documents.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Семененко Богдан Владимирович – аспирант кафедры муниципального права и административно-правовых дисциплин учебно-научного института права имени Иоанникия Малиновского Национального университета «Острожская академия», прокурор Киевской местной прокуратуры № 4 города Киева

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Semenenko Bogdan Vladimirovich – Postgraduate Student at the Department of Municipal Law and Administrative Law Disciplines of Educational-Scientific Institute of law. I. Malinowski of the National University «Ostrog Academy», Prosecutor of the Kiev Local Procurator № 4 of Kiev

bogdan5445@ukr.net

UDC 349.2

PROMOTING SOCIAL JUSTICE IN LABOR LAW

Alona SOLOVEI,
Postgraduate Student of
Koretsky Institute of state and law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the question of studying the idea of social justice and its importance for labor law and labor relations. It is pointed out that it is impossible to exist without normative consolidation, therefore the obligations of states and responsibility for implementation in the national general legislation and separately labor are underlined. It is analyzed that social justice can be disclosed through such methods as guaranteeing minimum labor standards and eliminating the imbalance of power between employers and employees. It is concluded that the issue of social validity is fundamental for the activities of the European Union and the International Labor Organization.

Key words: justice, social justice, labor law, labor legislation, labor relationships.

СОДЕЙСТВИЕ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Алёна СОЛОВЕЙ,
аспирант Института государства и права имени В.Н. Корецкого
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросу изучения идеи социальной справедливости и ее значения для трудового права и трудовых правоотношений. Указана невозможность её существования без нормативного закрепления, поэтому подчеркнуты обязательства государств и ответственность за имплементацию в национальное общее законодательство и отдельно трудовое. Проанализировано, что социальная справедливость может быть раскрыта с помощью таких способов, как гарантирование минимальных трудовых стандартов и устранение дисбаланса власти между работодателями и работниками. Сделан вывод, что вопрос социальной спраевдливости является основополагающим для деятельности Европейского Союза и Международной Организации Труда.

Ключевые слова: справедливость, социальная справедливость, трудовое право, трудовое законодательство, трудовые правоотношения.

Theme actuality. Since ancient times, social justice has been the underlying human value, because it allows us to form an idea of the system of values and principles that underlie humanity's priorities.

This category has the closest connection with law, because its value is to express the ideas of social justice, otherwise the legal norms will be deprived of moral content and humanistic orientation. The implementation of social justice in modern labor relationships is necessary for the effective realization of rights and legitimate interests by their subjects. Indeed, labor law, on the one hand, acts as an effective instrument capable of neutralizing the contradictions between them, and on the other hand, it is suitable for ensuring peace and harmony in the labor collective, society and the state. It would seem that now the world community has the most developed legal methods and methods of balancing the interests of society and the individual, but scientists with a new activity return to the study of social justice and the search for ways to implement it directly in the law.

The purpose is to research how labor law correlates with social justice, how this idea is enshrined in national legislation, and what significance it has for supranational institutions and international organizations.

Among **methods** of research used in the article is a general philosophical dialectic method, general scientific historical method and special-scientific method of comparative jurisprudence.

Presentation of the main research material. The scientific literature supports the position that social justice is centered around allowing individual citizens to live a 'good life', in accordance with their personal preferences, and thus aims at both the alleviation of individual suffering, as well as the promotion of individual aspirations [6, p. 25].

Social justice is decisive to labor law, because it creates opportunities for the distribution of social benefits, produces the desire of members of society to be involved in the process of labor. And, finally, its implementation in labor relations is a guarantee of the highest level of their effectiveness, which implies unconditional compliance with the guarantees and the implementation of labor rights. Therefore, its existence in general and meaning for labor law is not denied by scholars.

For instance, Horacio Spector writes that undoubtedly, labor law can be viewed as an attempt to redistribute wealth in accordance with some ideal of social justice [5, p. 1195].

The existence of social justice in labor law writes also Brian Langille. She mentions that labour law's jurisdiction is defined, as is its content, by labour law's morality. Labour needs, does have, and will have a 'theory of justice' [2, p. 102].

One more point in this question is that provision of opportunity to work for

people and providing for dispensation of labor justice to them are important aspects of social justice responsibility of any state [3, p. 33]. So if it can be estimated as a responsibility of the state further it is appropriate to analyze promoting social justice in the legislation of countries, including labor law.

There is a thought that each state has the responsibility to guarantee justice for its own workers in two senses. First, in the substantive sense, justice has been guaranteed by minimum standards of working conditions that employers are required to satisfy (e.g., limits of working hours, safety, minimum wages, holidays and sick leaves) and it is the state's duty to enforce these standards. Second, in the procedural sense, the state has been responsible for remedying the power imbalance between employers and employees by guaranteeing workers' freedom of association, which includes the right to join workers' associations, the right to bargain collectively, and the right to strike. The state's responsibility to intervene in the labor market should be perceived first and foremost as a remedial responsibility, because it is premised on the recognition that an unregulated labor market would yield unjust consequences, leaving workers unprotected and unable to provide a minimum standard of living conditions and dignity for themselves [1, p. 453].

There is a great example of implementation the idea of social justice in national legislation. The Constitution of the Philippines 1987 gives fundamental significance to social justice. The Declaration of State Policies provides «the State shall promote social justice in all phases of national development». The Constitution devotes an entire article to «Social Justice and Human Rights». In particular reference to labor, Section 3 says that «the State shall afford full protection to labor». To underscore the obligation of the State to promote social justice the constitution directs that labor be accorded protection. Like other laws initiated by Congress, the Labor Code is an instrument to carry out constitutional mandates. As announced in its title, the Labor Code was enacted «to afford protection to labor, promote employment and human resources development and insure industrial peace based on social justice». According to then Labor Minister Blas Ople, the Labor Code can be summed up in one sentence: «it represents the updating of all our labor laws to make them more responsive to development and employment as well as social justice» [7, p. 737].

But not only national legislation can promote social justice in labor law, but also supranational. We are talking about such unification of states as the European Union.

During the 20th century, the Member States of the European Union (EU) developed their own models of social justice in private law. Each model is inherently linked to national culture and tradition. However, all models have a common thread, which is the use of the law by the (social welfare) state as a means to protect the weaker party against the strongest party, the employee against employer. Therefore, social justice is bound to the idea of the redistribution of wealth from richer to the poorer part of the society, individually and collectively. That is where the idea of social welfare state is located [8, p. 3].

The European Union has certain explicit values and upholds rights and freedoms, including in the labor and social fields. The EU is not just a Single Market or an economic and monetary union. It explicitly links its economic aims to social progress. The EU Treaties provide that the Union shall: combat social exclusion and discrimination, and promote social justice and protection, gender equality, solidarity between generations and protection of children's rights (Article 3 TEU) [9, p. 9].

As regards labour law, the EU complements policy initiatives taken by individual EU countries by setting minimum standards. In accordance with the Treaty - particularly Article 153 - it adopts laws (directives) that set minimum requirements for working & employment conditions, informing & consulting workers. Individual EU countries are free to provide higher levels of protection if they so wish. While the European Working Time Directive entitles workers to 20 days' annual paid leave, for example, many countries have opted for a more generous right to the benefit of workers [10].

Including that social justice is established as an aim, all EU activities are directed to provide it. There are criteria (Social Justice Index), which give opportunity to estimate and compare level of social justice in EU Member States. Research has shown that the highest level of social justice in Labor market access have Denmark, Germany, United Kingdom, Austria, Sweden. As an evaluation criteria were used: Employment, Older Employment, Foreign-born To Native Employment, Employment Women/Men, Unemployment, Long-term Unemployment, Youth Unemployment, Low-skilled Unemployment, Involuntary Temporary Employment, In-work Poverty, Low Pay Incidence [14, p. 8, 35].

EU shares the same foundational values as the International Labour organization (ILO). The EU supports the promotion of decent work for all. The EU actively participates in ILO debates and negotiations on labour standards, frameworks, actions and supervision of standards. The EU supports ILO standards and the wider decent work agenda through mobilizing its internal and external policies and actions such as development, policy dialogue and trade [11, p. 2].

Going to the history, Versailles Treaty had concluded the First World War. That Treaty, which gave birth to the International Labour Office (later International Labour Organization (ILO)), was not merely concerned with a cessation of war, but sought to address the causes of war that were perceived to lie in aggressive economic competition between states in an increasingly global economy. One of the elements of this solution was to try to ensure social justice for workers by establishing minimum labour standards in binding international law, so that economic competition would not create intolerable economic hardship for ordinary working people and provoke a downward spiral of regulatory competition. The outcome of these deliberations was the creation of international labour standards through the International Labour Office that set both minimum mandatory standards and also protected the collective organization of workers for the purpose of collective bargaining [4, p. 54].

The Constitution of the International Labour Organization says, 'Universal and lasting peace can be established only if it is based upon social justice'. These words were echoed by the ILO's first

Director-General, Albert Thomas, who argued that 'Economic and social questions are indissolubly linked and economic reconstruction can only be sound and enduring if it is based on social justice' [12, p. 3]. The ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization of 2008 reaffirmed the relevance of the ILO's mandate to promote social justice using all the means available to it, including the promotion of international labour standards [13].

Conclusions. Therefore, the results of the study have shown that the implementation of social justice is a fundamental idea of the construction of labor law. It is necessary for the effective realization of rights and legitimate interests by their subjects. But justice can not exist on its own without its legislative approval and control by the state for its implementation. Therefore, most scholars are talking about the responsibility of states and the obligation to implement social justice in national legislation, including labor law. The article highlights that there are two ways, which can be used in this case. First, social justice has been guaranteed by minimum standards of working conditions that employers are required to satisfy and it is the state's duty to enforce these standards. Second, the state has been responsible for remedying the power imbalance between employers and employees by guaranteeing workers' freedom of association, which includes the right to join workers' associations, the right to bargain collectively, and the right to strike. As for the direct formulation of social justice, it is possible both at the level of the constitution and labor law. The European Union and the International Labor Organisation has an important role in developing the idea of social justice. And this is not because the concept which is analysed in article mentioned in numerous normative documents as a prerequisite and purpose of the activity, but due to the constant monitoring and recommendations which they provide to the states.

References:

1. Global Justice, Labor Standards and Responsibility /Yossi Dahan, Hanna Lerner and Faina Milman-Sivan/ Theoretical Inquiries in Law, Volume 12, Issue 2.

2. Brian Langille, Labour Law's Theory of Justice, June 2011 (available at https://www.iea-nantes.fr/rtefiles/File/brian-langille.pdf).

3. Debi S. Saini Labour Legislation and Social Justice: Rhetoric and Reality Vol. 34, No. 39 (Sep. 25 – Oct. 1, 1999), pp. L32-L40.

4. Hugh Collins. Theories of Rights as Justifications for Labour Law, 2011 (available at http://www.lse.ac.uk/collections/Law/staff%20publications%20full%20text/collins/ch9.pdf).

5. Horacio Spector, Philosophical Foundations of Labor Law, 33 Fla. St. U. L. Rev. (2006), available at http://ir.law.fsu.edu/lr/vol33/iss4/3.

6. EU law and the question of justice / Floris de Witte // Department of Law of the London School of Economics and Political Science. London. June, 2012.

7. Karen V. Jimeno. Labor laws as secundum rationem and secundum caritatem: applying social justice without causing an injustice, Philippine Law Journal. Vol. 81.

8. Hans-W. Micklitz. The Many Concepts of Social Justice in European Private Law. Edited by Hans-W. Micklitz – 2011.

9. Labour law and working conditions / Social Europe guide // Volume 6, February. 2014.

10. Dick Leonard, Robert Taylor. The Routledge Guide to the European Union, London and New York. 2016.

11. The ILO and the EU, partners for decent work and social justice .Impact of ten years of cooperation (available at http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-brussels/documents/publication/wcms_195135.pdf).

12. World of work / The Magazine of the ILO // May 2012. – No 74.

13. The need for social justice (available at http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/need-for-social-justice/lang--en/index.htm).

14. Daniel Schraad-Tischler and Christof Schiller. Social Justice in the EU – Index Report 2017, Social Inclusion Monitor Europe 2017.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Solovey Alena Anatoliyevna – Postgraduate Student of Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Соловей Алёна Анатолиевна – аспирант Института государства и права имени В.Н. Корецкого Национальной академии наук Украины

alona_soloveyy@ukr.net

УДК 347.145

ПОНЯТИЕ, ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СДЕЛКИ, КОТОРАЯ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ В ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ

Анна ТИТОВА,
аспирант Хмельницкого университета управления и права,
адвокат

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется анализ вопросов нормативного регулирования электронных сделок. Определяются особенности электронных сделок и порядок заключения электронного договора. Отмечается необходимость сочетания возможностей биометрической идентификации и электронной коммерции. Предоставлено собственное определение электронной сделки.

Ключевые слова: электронная сделка, договор, электронная коммерция, биометрия, заключение договора.

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF THE DEED, WHICH HAS PLACE IN THE FIELD OF ELECTRONIC COMMERCE

Anna TITOVA,
Postgraduate Student
of Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The issues of normative regulation of electronic deeds are analyzed in the article. Features of electronic deeds and the order of conclusion of the electronic contract are defined. There is emphasized on necessity to combine of possibilities of biometric identification and electronic commerce. The identification of electronic deed is proposed by author.

Key words: electronic deed, contract, electronic commerce, biometrics, conclusion of the contract.

Постановка проблемы. Современная цивилизация на рубеже веков начала прорыв в постиндустриальное пространство, которое является сферой господства информационных технологий и научно-технических средств сбора, накопления, фиксации, переработки и хранения информационных ресурсов. Эти ресурсы и коммуникационные возможности, в первую очередь, касаются бытовой жизни человека и всего того, что создает его индивидуальность на уровне от биометрических или личностных показателей до сферы прикладного коммерческого применения. Современный вектор развития цивилизации демонстрирует приближение информационной эры. Человечество делает очередные шаги к переходу от цивилизации техногенной (индустриальной) к постиндустриальной. В научный и практический оборот вошли категории «электронной торговли» и «электронной коммерции». Важным фактором, способствующим развитию электронной коммерции, является стремительное совершенствование компьютерных технологий и распространение доступа к интернет-сети, что, в свою очередь, требует комплексного решения технических, организационных и правовых вопросов. Все больше сделок в торговле осуществляется с помощью электронного обмена данными, который предусматривает использование альтернативных бумажным вариантам средств передачи и хранения юридически значимой информации, и поэтому все чаще применяются в гражданских правоотношениях. По данным Ecommerce Europe (ассоциации, представляющей более 25 тыс. компаний, занимающихся онлайн-продажей товаров и услуг потребителям в Европе), объем украинского рынка интернет-торговли в 2015 составил 1058000000 евро по средневзвешенному годовому курсу гривны к евро € 1 = UAH24.23, то есть 25600000000 грн. [1]. Европейский оборот в электронной торговле увеличился на 15% до 530 млрд евро в 2016 году, а Украина увидела рост на на 31%. [2].

Вопросы использования электронных технологий в сфере гражданских правоотношений находятся в прямой зависимости с согласованием теоретических подходов понимания сделки в ее классическом проявлении. Среди известных ученых, которые уделяют внимание проблематике сделок, совершаемых в электронной коммерции и этой сфере в целом, можно назвать таких, как: Л.А. Радкевич, В. М. Желивховская, Т.В. Волынец, А.А. Баранова, С. А. Тенькова.

Изложение основного материала. В то же время комплексной оценки понятия, содержания и особенностей сделки, которая осуществляется в электронной коммерции, в научной гражданско-правовой сфере еще не нет, что обусловливает актуальность исследования. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 2 Закона Украины «Об электронной коммерции» законодательство Украины в сфере электронной коммерции основывается на Конституции Украины, Гражданском и Хозяйственном кодексах Украины, законах Украины «Об электронных документах и электронном документообороте», «Об электронной цифровой подписи», «О защите прав потребителей», «О платежных системах и переводе средств в Украине». Также необходимо добавить, что частично регулирование указанной сферы будет осуществляться Законом Украины «Об электронных доверительных услугах», который вступает в силу 07.11.2018г. на замену вышеупомянутого Закона «Об электронной цифровой подписи».

Согласно ч. 1 ст. 202 ГК Украины «сделкой является действие лица, на-

правленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Практическое калькирование этого понятия мы можем увидеть в содержании в п. 7 ст. 3 (Определение терминов) Закона Украины «Об электронной коммерции»: «Электронная сделка – действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, осуществленное с использованием информационно-телекоммуникационных систем» [3]. Правовая система Украины включает также определение информационно-телекоммуникационной системы как совокупности информационных и телекоммуникационных систем, которые в процессе обработки информации действуют как единое целое (ст. 1 Закона Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах») [4].

Таким образом, законодательство Украины содержит вводные положения, которые определяют понятие электронной сделки. Однако возникает вопрос, насколько совершенным и отвечающим потребностям сегодняшнего дня является такое понимание базовой категории.

В то же время, ч. 2 ст. 1 Закона Украины «Об электронной коммерции» (Сфера применения настоящего Закона) содержит перечень случаев, в которых положения Закона Украины «Об электронной коммерции» не распространяется на сделки. К таким, в частности, отнесены исключения, связанные с особым субъектным составом, с особым порядком совершения или оформления сделки, определенным сферам правоотношений или отдельным видам обязательств. К исключениям, связанным с особым субъектным составом, можно отнести такие как: отсутствие регистрации физического лица – стороны сделки как предпринимателя; стороной сделки является орган государственной власти или орган местного самоуправления при осуществлении государственных закупок; если лицо не вправе заключать договор имущественного обеспечения из-за того, что такие действия выходят за пределы его хозяйственной деятельности или независимой профессиональной деятельности. К случаям требований соблюдения особого порядка совершения или оформления сделки относим: сделка подлежит нотариальному удостоверению или государственной регистрации в соответствии с законодательством, и законом установлен специальный порядок перехода права собственности. Не распространяется действие Закона Украины «Об электронной коммерции» также на сделки, регулирующие семейные отношения (что выглядит достаточно спорным из-за отсутствия нормативного определения понятия семейной сделки) и сделки, регулирующие правоотношения игорного бизнеса (пари, тотализаторы и лотереи). Согласно ч. 1 ст. 10 Закона Украины «Об электронной коммерции» электронные сделки совершаются на основе соответствующих предложений (оферт – коммерческих электронных сообщений). В контексте выделения особенностей электронной сделки Т.В. Волынец акцентирует внимание на таких чертах: совершение сделки с использованием информационно-телекоммуникационных систем, четкий статус субъектов электронной коммерции, скорость совершения, уравнивание правовых последствий этой сделки к сделкам, совершенным в других формах [5].

В чисто техническом плане А.А. Баранов отмечает: «Информационная сущность сделки сводится к фиксации волеизъявления сторон на каком-либо носителе информации в виде четко определенного законодателем вида информационного материала (документы, письма и телеграммы). При этом законодатель принципиально позволяет дистанционное выражение волеизъявления при осуществлении сделки, но определяет допустимые способы такого выражения. Об этом свидетельствует определение конкретных форм информационных материалов (письма, телеграммы) и способов передачи таких материалов (телетайпного, электронного или другого технического средства связи) [6, с. 6].

Также правы А. Никифоров и С. Михайлик, в публикации «Почему заключение договоров в сфере электронной коммерции это не только click и tap» поднимая вопрос правового статуса сделок, совершенных в электронной форме. Ст. 5 Закона «Об электронной коммерции» содержит несколько запутанную презумпцию подлинности электронной сделки, согласно которой сделка не может быть признана недействительной в связи с ее совершением в электронной форме, если иное не предусмотрено законом. При этом Закон «Об электронной коммерции» не предусматривает оснований для признания сделки недействительной в связи с ее совершением в электронной форме. Очевидно, эту норму необходимо толковать следующим образом. Во-первых, недействительными следует считать сделки с недостатками другого, нежели форма, характера (то есть недостатки содержания, субъектного состава, волеизъявления и т.д.), которые влияют на их силу согласно ст. 203 ГК Украины. Во-вторых, недействительными должны признаваться сделки в электронной форме, которые имеют признаки, указанные в п. 2 ст. 1 Закона «Об электронной коммерции», например, касающиеся объектов, изъятых из гражданского оборота, подлежат нотариальному удостоверению или государственной регистрации в соответствии с законодательством, или регулируют семейные правоотношения [7].

Понятно, что для отношений в сфере совершения электронных сделок свойственны общие требования гражданского права о правомерности и действительности сделок. Соответственно, лицо, совершающее сделку, должно иметь необходимый объем гражданской дееспособности, а сама сделка должна быть направлена на реальное наступление правовых последствий, обусловленных ею. Проблема соблюдения этих требований уже была отмечена в научных публикациях. Однако до сих пор содержание нормативно-правового регулирования не охватывает вопросы ограничений по совершению электронных сделок малолетними, несовершеннолетними лицами и ограниченно дееспособными (недееспособными).

Необходимо также согласиться с тем, что использование телекоммуникаций, в том числе сети Интернет и Интернет-технологий, привносит в реализацию общественных отношений определенные особенности, которые требуют учета при правовом регулировании. Прежде всего, это: неопределенность местоположения сторон сделки; неопределенность времени отправления и получения информационных материалов; определенная анонимность автора информационных материалов; неопределенность относительно достоверности полученной информации [6, с. 6].

Действительно, ст. 211 ГК Украины (Место совершения сделки) предусматривает, что если в сделке не указано место ее совершения, то: местом совершения односторонней сделки является

место выражения воли стороны; местом совершения двух- или многосторонней сделки устанавливается в соответствии со статьей 647 ГК Украины (договор считается заключенным по месту жительства физического лица или по месту нахождения юридического лица, сделавшего предложение заключить договор). К сожалению, обеспечение выполнения этого условия правомерности сделки, совершенной в электронной форме, вызывает вопросы. Также возникают предостережения о возможности определить момент заключения договора. Одновременно с этим, учитывая фактическое существование сделок, заключенных дистанционно, логично было бы считать местом совершения сделки место, где фактически происходит завершение сделки – то есть место отгрузки товара, если он является предметом материального мира, или местонахождение стороны, которая дала оферту, когда предметом сделки является не физический товар, услуга или работа.

При этом также надо отметить, что в связи с особенностями совершения электронной сделки (в частности, выбором сторонами именно такого способа ее совершения) целесообразно было бы оставить такие вопросы на усмотрение сторон. Так как они выбирают фактически никем не регулируемую «территорию» – Интернет – они самостоятельно должны осознавать последствия неопределенности тех или иных критериев или условий при заключении ими сделки, из которой следует сложность дальнейшего доказывания в случае судебных тяжб.

Толкование понятия электронной формы сделки вызывает вопросы ее места среди других видов оформления. Гражданское законодательство предусматривает, что сделка может совершаться устно или в письменной (электронной) форме. Сделка считается совершенной в письменной форме, если ее содержание зафиксировано в одном или нескольких документах (в том числе электронных), в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Стороны имеют право выбирать форму сделки, если иное не установлено законом. Сделка считается совершенной в письменной форме, если ее содержание зафиксировано в одном или нескольких документах (в том числе электронных), в письмах, телеграммах, которыми обменялись стороны. Таким образом, речь идет о том, что электронная форма сделки является разновидностью письменной. С учетом будущего потенциального прогресса в регулировании электронной сделки и развития технологий такое толкование выглядит правильным, при условии неприменения классических требований «письменности» к электронной форме (имеется в виду привычная всем бумажная форма, обязательное наличие подписей сторон, печатей и т.д.). В перспективе логично было бы выделить отдельную форму сделки – электронную. Основным критерием разграничения указанной формы от других должен быть факт того, что действия, направленные на выполнение сделки, обязательно осуществляются через Интернет. Например, если физический товар можно выбрать в интернет-магазине, но оплата производится в момент его получения – наличными курьеру, наложенным платежом в почтовом отделении – такую сделку не следует считать электронной, ведь в этом случае сайт продавца является лишь рекламной витриной, а сама сделка осуществляется без использования сети Интернет. Однако в случае, когда этот товар был оплачен онлайн, сделку уже следует считать совершенной в сфере электронной коммерции, а следовательно, электронной сделкой.

Выглядит лишь чисто технической проблема сочетания нотариального оформления сделки и электронной коммерции, которая должна быть решена в будущей перспективе. Сейчас существует практика заключения электронных договоров во внешнеэкономических отношениях, когда проект договора состоит в форме электронного документа, сохраненного в формате PDF, с наложением на такой документ электронной цифровой подписи стороны, которая составила проект договора. Другая сторона, получив проект договора, в случае согласия с его условиями возвращает через Интернет оференту с наложением на него своей электронной цифровой подписи. Согласование условий будущего договора происходит путем отправки электронных сообщений в сети Интернет [8, с. 68].

Итак, электронная сделка является двух- или многосторонней сделкой (договором), форма которой является не разновидностью письменной, а фактически самостоятельной (в будущем это должно снять проблему с доказательным значением этих материалов в пределах гражданского, хозяйственного или иного процесса). Одновременно с этим понимание сложности процесса внесения изменений в большое количеству нормативно-правовых актов считаем достаточным прямо приравнять электронную форму сделки к письменной.

Правовая природа сделки, которая осуществляется в электронной коммерции, связана также с возможностями совершения отказа от сделки. Положения Закона Украины «Об электронной коммерции» не содержат оснований и порядка реализации возможности лиц, совершивших двух- или многостороннюю сделку, по взаимному согласию, а также в случаях, предусмотренных законом, отказаться от нее, даже и в том случае, если ее условия полностью ими выполнены.

Характер правоотношений в сфере электронной торговли (а в юридической науке распространена позиция, в соответствии с которой термином «электронная торговля» должны охватываться сделки, предметом которых является реализация товаров с использованием электронных средств [9]) позволяет признать их договор публичным (в котором одна сторона – предприниматель – взяла на себя обязанность осуществлять продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг каждому, кто к ней обратится). Он также может быть договором присоединения или договором в пользу третьего лица.

Еще одним важным фактором является возможность надежной идентификации участников электронной торговли (совершение электронной сделки) в форме, которую они сочтут для себя необходимой и достаточно информационной. Возможным направлением решения проблемы идентификации для сторон, требующих максимального информирования о контрагенте (например, договор между банком и клиентом), выступают современные биометрические технологии. Особое внимание в современном мире привлекает проблема широкого внедрения методов биометрического контроля и защиты, в основе которой лежат методы математической статистики (биометрия – совокупность методов математической обработки данных, полученных при измерении тела или отдельных органов организма). С помощью биометрии, в основе которой лежит теория вероятности, дается точная ха-

рактеристика значения признака, которая изучается, устанавливается вероятность сходства или различия этого признака.

Первые попытки автоматической аппаратной идентификации человека по свойственным ему уникальными биологическими и поведенческими параметрам можно отнести к середине XX века, когда появились первые разработки по автоматической идентификации голоса. Первой компанией, которая предложила собственные биометрические системы контроля доступа, была Recognition Systems.Inc. Значительное количество особо важных государственных объектов в США оборудованы ее биометрическими сканерами идентификации по форме кисти руки.

Однако только в девяностые годы общий уровень развития вычислительной техники позволил использовать биометрические параметры для идентификации в режиме реального времени. На сегодняшний день биометрические технологии используют в сфере контроля физического доступа и доступа к информации. Биометрические системы широко используются в сферах: частной, корпоративной, государственной. Практически биометрия распространена в системе доступа к компьютерной сети, биометрических документах, удостоверяющих акты гражданского состояния, в сферах электронной торговли, банках, контроле физического доступа и регистрации рабочего времени, идентификации лиц, которые разыскиваются, в общественных местах или на транспорте, доступе к индивидуальным средствам (мобильным телефонам или ноутбукам). Так, например, компания Lenovo осуществляет поставки индийским покупателям новых ноутбуков Y300 и Y500. Эта система идентифицирует владельца ноутбука с помощью его лица. Мгновенное фото хозяина превращается в цифровую карту, а она превращается в пароль для доступа к Windows и приложениям. Таким образом, собственно пароли владельцу ноутбука создавать или запоминать не нужно. Более того, если ноутбук решит, что к его ресурсам пытается получить доступ незарегистрированный пользователь, он также сфотографирует правонарушителя и сохранит снимок в своей памяти для дальнейшей демонстрации владельцу. Компания Ok: Electric Industry Co., Ltd объявила о завершении разработки новой системы идентификации пользователей по рисунку радужной оболочки глаза с использованием обычных фотокамер, встроенных в телефоны или коммуникаторы. Сканирование сетчатки глаза является наиболее оптимальным, учитывая следующие причины: во-первых, это высокая степень аутентификации, во-вторых, это не требует дополнительных устройств, кроме обычной фотокамеры, в-третьих, алгоритмы опознания по сетчатке проще для обработки процессорами (по информации источника: 3D News Daily Digital Digest).

Распространенным является использование средств биометрической идентификации в финансовой сфере (в частности, в специальных платежных средствах – платежных пластиковых карточках, для дистанционного подтверждения личности клиента банка) и регламентирование действий брокеров.

Кроме того, отдельного внимания заслуживает такое направление использования идентифицирующих средств и в процессе электронной торговли и использовании денег. Сочетание биометрии и деятельности платежной системы привело к появлению нового вида торговой сети – биометрических информационных киосков. Так, Сингапурский Citibank распространяет разработанную биометрическую платежную систему, которая позволяет осуществлять оплату товаров и услуг через платежные карты банка (идентификация на основании отпечатков пальцев). Биометрические информационные киоски уже установлены в пяти районах Сингапура. Сеть подобных платежных киосков существует и в Пакистане с лета 2005 года. Они оборудованы сенсорным экраном и позволяют оплачивать счета коммунальных служб, проводить банковские транзакции, осуществлять операции с банковскими депозитами, активировать карты предоплаты операторов мобильной связи. Киоск узнает пользователя по предоставленной им национальной идентификационной карточке. Верификация личности происходит по отпечатку большого пальца владельца карты. Понятно, что дальнейшая интеграция технических возможностей биоидентификации лица с интернет-средой снимет вопрос оформления электронных сделок и проблему анонимности сторон такой сделки.

С другой стороны, если стороны сочтут для себя достаточным другой уровень взаимного информирования, они также будут иметь возможность заключения сделки, которая осуществляется в электронной коммерции (воплощение принципа правомерности действий сторон электронного договора). Введение обязательной идентификации стороны сделки (если она не требуется нормами действующего законодательства) является недопустимым, и это приведет к замедлению развития электронной коммерции.

Выводы. Таким образом, в итоге мы можем предложить собственное определение электронной сделки, осуществляемой в электронной коммерции, – это двух- или многосторонняя сделка, направленная на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершенная с использованием информационно-телекоммуникационных систем при соблюдении диспозитивных требований идентификации участников, уровень которой соответствует воле сторон.

Эффективным средством идентификации участников электронных сделок выступают биометрические технологии, которые могут дополнить способы подтверждения волеизъявления сторон при обязательной идентификации сторон в соответствии с действующим законодательством Украины.

Список использованной литературы:

1. Никифоров А., Михайлик С. Почему заключение договоров в сфере электронной коммерции это не только click и tap. URL:http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chomu-ukladannya-dogovoriv-u-sferi-elektronnoyi-komerciyi-ce-ne-lishe-click-ta-tap.html.

2. European Ecommerce Report 2017 – Ecommerce continues to prosper in Europe, but markets grow at different speeds https://www.ecommerce-europe.eu/press-item/european-ecommerce-report-2017-released-ecommerce-continues-prosper-europe-markets-grow-different-speeds/.

3. Об электронной коммерции: Закон Украины от 03.09.2015 № 675-VIII Верховная Рада Украины. База «Законодательство Украины». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/675-19/print.

4. О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах: Закон Украины от 05.06. 1994 № 80/94 Верховная Рада Украины. База «Законодательство Украины». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80/print.

5. Волынец Т.В. Правовое регулирование совершения электронных сделок. Европейские перспективы. 2016. № 1. С. 152.

6. Баранов А.А. К проблеме электронных сделок. Правовая информатика. 2010. № 4. С. 3.

7. Никифоров А., Михайлик С. Почему заключения договоров в сфере электронной коммерции это не только click и tap. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/chomu-ukladannya-dogovoriv-u-sferi-elektronnoyi-komerciyi-ce-ne-lishe-click-ta-tap.html.

8. Кучаковская Н. Правовое регулирование заключения электронных хозяйственных договоров // Внешняя торговля: экономика, финансы, право. 2016. № 6. С. 63.

9. Горшкова Л.В. Правовые проблемы регулирования частноправовых отношений международного характера в сети Интернет: автореф. дис. соискание науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (юридические науки)» / Министерство образования Российской Федерации. Московская государственная юридическая академия. М., 2005. 30 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Титова Анна Алексеевна – аспирант Хмельницкого университета управления и права, адвокат

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Titova Anna Alekseyevna – Postgraduate Student of Khmelnytsky University of Management and Law

anna@ukrgarant.com

УДК 342.5

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ФУНКЦИИ ПОДДЕРЖАНИЯ ПУБЛИЧНОГО ОБВИНЕНИЯ ПРОКУРОРОМ В УКРАИНЕ

Олег ТОРЯНИК,
аспирант отдела проблем развития национального законодательства Института законодательства Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена теоретическому исследованию особенностей реализации конституционной функции поддержания публичного обвинения прокурором в Украине. Анализируется соотношение понятий «публичное обвинение» и «государственное обвинение», а также соотношение понятий «уголовное преследование» и «поддержание публичного обвинения». Исследуется вопрос определения момента, с которого берет начало функция обвинения в досудебном уголовном производстве. Обосновано, что публичность обвинения, поддерживаемого прокурором в суде, заключается в том, что прокурор, органы досудебного расследования, следователь осуществляют уголовное производство самостоятельно, независимо от позиции частных лиц, которыми могут быть пострадавшие, заявитель и тому подобное.

Ключевые слова: прокурор, конституционная функция, публичное обвинение, государственное обвинение.

PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FUNCTION OF THE SUPPORTING OF PUBLIC ACCUSATION BY THE PROSECUTOR IN UKRAINE

Oleg TORYANYK,
Postgraduate Student at the Department of Problems of Development of National Legislation of Institute Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to a theoretical study of the specifics of the implementation of the constitutional function of maintaining a public prosecution by a prosecutor in Ukraine. The correlation between the notions of "public charge" and "state charge" is analyzed, as well as the relation between the concepts of "criminal prosecution" and "maintenance of a public prosecution". The issue of determining the moment from which the function of charge in pre-trial criminal proceedings originates is being investigated. It is substantiated that the publicity of the prosecution, supported by the prosecutor in court, consists in the fact that the prosecutor, the pre-trial investigation bodies, the investigator carry out the criminal proceedings independently, regardless of the position of individuals who may be affected, the applicant and the like.

Key words: prosecutor, constitutional function, public accusation, state accusation.

Постановка проблемы. До недавнего времени одной из основных обязанностей органов прокуратуры в Украине было поддержание государственного обвинения. Однако в связи принятием Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» [1] в 2016 г. термин «государственное обвинение» был заменен на «публичное обвинение». В связи с этим сразу возникает вопрос о соотношении данных понятий, а также об особенностях реализации норм Конституции Украины в части правового регулирования статуса прокурора в уголовном процессе.

Актуальность темы исследования обусловлена фактическим наличием ряда теоретических и практических проблем, которые связаны с поддержанием прокурором публичного обвинения в суде в Украине.

Состояние исследования. Изучению проблем реализации прокурором конституционной функции поддержания публичного (государственного) обвинения в суде посвятили свои работы многие ученые, среди которых особое место занимают И. Гловюк, В. Гринюк, М. Смирнов, Н. Турман, М. Чельцов и др. В то же время открытыми остаются ряд вопросов, которые требуют детального исследования.

Целью статьи является исследование особенностей реализации прокурором конституционной функции поддержания публичного обвинения.

Изложение основного материала. В юридической литературе среди ученых и практиков встречаются разные мнения по поводу целесообразности замены понятия «государственное обвинение» на «публичное обвинение». Так, в частности, даже при подготовке заключения Конституционного Суда Украины по делу по обращению Верховной Рады Украины о предоставлении заключения о соответствии доработанного законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины, судья Н.К. Шаптала выразила особое мнение относительно факта поддержания прокуратурой публичного обвинения в суде, а не государственного. По мнению Н.К. Шапталы, для понимания места, роли и функций органов прокуратуры в нашем государстве следует еще раз обратиться к европейским стандартам, к которым стремится Украина и которые определяют основные принципы организации и деятельности органов прокуратуры в странах – членах Совета Европы. В соответствии с указанными стандартами прокурор – это представитель органа государственной власти, государственное должностное лицо, действующее в интересах государства и осуществляющее определенные Конституцией и законами функции, присущие прокуратуре. Учитывая то, что прокуратура Украины является государственным органом с конституционно определенными функциями, который, реализуя возложенные на него задачи, должен действовать на основании, в пределах полномочий и способом, которые установлены Конституцией и законами Украины, определение ее полномочий по поддержанию именно «государственного» обвинения вместо предлагаемого «публичного» полностью соответствовало бы как Конституции Украины, так и европейским стандартам. Кроме того, как отмечает Н.К. Шаптала, на том, что прокуратура должна действовать именно в интересах государства, сделан упор и в Рекомендации, где указано, что «действуя от имени общества, а не от имени какого-то (политического или экономического) органа власти и не от своего имени, прокуроры должны руководствоваться при исполнении своих обязанностей государственными интересами». Поэтому, по мнению судьи Н.К. Шапталы, более удачным и целесообразным было бы определение одного из ведущих полномочий прокуратуры, такого как поддержание именно государственного обвинения в суде, что в большей степени соответствовало бы сути, роли, цели существования и месту органов прокуратуры в государстве [2].

Дискуссии касательно применения понятия публичного или государственного обвинения шли в юридической литературе длительное время. Стоит отметить, что органы прокуратуры составляют единую систему, которая в порядке, предусмотренном Законом Украины «О прокуратуре», осуществляет установленные Конституцией Украины функции с целью защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства. То есть действуют в публичных интересах, в интересах всего общества, поэтому весьма уместно, что одной из основных функций прокуратуры является поддержание именно публичного обвинения.

Учитывая внесенные изменения в Конституцию Украины, согласно которым органы прокуратуры поддерживают именно публичное, а не государственное обвинение в суде, и отсутствие и по сегодняшний день соответствующих изменений в Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины), Законе Украины «О прокуратуре», где одной из основных функций прокуратуры остается поддержание государственного обвинения, мы в рамках данной статьи будем использовать термины «публичное» и «государственное» обвинение как тождественные, хотя, безусловно, разница между ними есть. Обвинение «публичное» и «государственное» – категории неравнозначные. Н.Н. Полянский выступал за разграничение принципа публичности и официальности, понимая под последним должностную активность в преследовании преступников [3, с. 67]. Ряд авторов подчеркивают, что к содержанию принципа публичности входит защита прав и интересов личности. И.И. Шульган по этому поводу отмечает, что понятие «публичное обвинение» является несколько более широким, чем понятие «государственное обвинение». Ведь исходя из содержания, вложенного в термин «публичный», можем констатировать, что прокурор в уголовном производстве выступает теперь не только от имени государства, но и от имени всего общества (по крайней мере, большей его части) [4, с. 239]. По мнению В. Гринюка, переименование поддерживаемого прокурором обвинения является логическим и обоснованным современными тенденциями развития правового государства и толкованием верховенства права [5, с. 118].

Таким образом, публичность – это преследование преступников прежде всего в общественных, а не в государственных интересах. То есть правильное понимание принципа публичности не только не исключает право частных лиц на участие в уголовном преследовании, а наоборот – требует его.

Стоит отметить, что в научной литературе в течение значительного промежутка времени отмечалось, что одним из основных видов обвинения является публичное, под которым понимается обвинение, нарушаемое компетентным лицом в интересах всего общества, независимо от тех лиц, учреждений, предприятий и организаций, чьи интересы оно может затрагивать [6, с. 10]. Мы полагаем, публичность такого обвинения заключается в том, что прокурор, органы досудебного расследования, следователь осуществляют уголовное производство самостоятельно, независимо

от позиции частных лиц, которыми могут быть пострадавшие, заявитель и тому подобное. В таком случае официальные органы, должностные лица действуют не только в интересах отдельных лиц, а в основном в интересах государства и общества. Здесь находит свое проявление принцип публичности (официальности), а именно обвинение можно назвать официальным, в отличие от обвинения, которое поддерживается потерпевшим, которое может быть признано неофициальным, частным.

Публичность (с лат. Jus publicum) может трактоваться как общенародное, общедопустимое, общегосударственное. Основную опасность обществу, государству и гражданам со стороны правонарушителей составляют преступления публичного обвинения, механизм образования составных частей которого гораздо сложнее по сравнению с преступлениями частного обвинения. Поддержание в суде публичного обвинения возлагается исключительно на прокуратуру и является одной из основных функций деятельности последней. Изменение субъекта поддержания обвинения влечет за собой и изменение вида обвинения.

Что касается вопроса, когда обвинение приобретает статус публичного, то в научной литературе можно найти такие версии:

1) обвинение приобретает статус публичного с момента его определения как обвинения в досудебном расследовании;

2) следственное обвинение трансформируется в публичное при утверждении прокурором обвинительного акта (изменении, составлении нового или утверждении постановления о применении мер принудительного характера);

3) публичное обвинение возникает во время поддержания его прокурором в суде.

Важное научное и практическое значение имеет правильное определение момента, с которого берет начало функция обвинения в досудебном уголовном производстве. Так, например, Н. Сухарева считает, что функция обвинения возникает уже во время производства первоочередных и неотложных следственных действий, направленных на установление лица, совершившего преступление [7, с. 7]. По мнению М. Чельцова и ряда других авторов, обвинение формируется и осуществляется только в судебном разбирательстве, то есть после принятия решения о назначении дела к судебному разбирательству [8, с. 195].

По мнению И.В. Гловюк, учитывая формулировку ч. 4 ст. 110 УПК Украины, в соответствии с которой обвинительный акт является процессуальным решением, которым прокурор выдвигает обвинение в совершении уголовного преступления и которым завершается досудебное расследование, обвинение начинается с момента утверждения или составления обвинительного акта прокурором (поскольку обвинительный акт является процессуальным решением, которым прокурор выдвигает обвинение в совершении уголовного правонарушения) [9]. По нашему мнению, следует согласиться с С.М. Меркуловым, что обвинение формулирует в обвинительном акте прокурор путем его утверждения, а предъявление обвинения является первым этапом реализации обвинения [10]. Таким образом, отправным моментом отсчета начала реализации прокурором функции поддержания публичного (государственного) обвинения является утверждение ним обвинительного акта.

В науке уголовного процессуального права общепринятым является выделение трех основных функций: обвинения, защиты и правосудия. Согласно УПК Украины прокурор отнесен именно к стороне обвинения, поэтому с точки зрения уголовно-процессуального законодательства можно говорить о выполнении прокурором и на стадии досудебного расследования, и во время судебного рассмотрения уголовного производства единственной функции – функции обвинения. Функция обвинения занимает доминирующее положение не только среди функций прокуратуры, но и во всей системе уголовно-процессуальных функций. Без обвинения уголовный процесс был бы беспредметным, а потому и ненужным. Именно обвинение порождает другие функции и их развитие, например защиты, правосудия, решения дела и тому подобное [11]. Однако учитывая положения Конституции Украины, в которой разграничиваются функция поддержания публичного обвинения в суде и функция процессуального руководства досудебным расследованием, считаем целесообразным утверждать, что с точки зрения конституционного права у прокурора есть две функции в уголовном процессе: процессуального руководства досудебным расследованием и поддержания публичного обвинения в суде.

Также в рамках данного исследования считаем целесообразным выяснить соотношение понятий «уголовное преследование» и «поддержание публичного обвинения». М.И. Смирнов указывает, что понятие «обвинение» по своему содержанию не является тождественным понятию «уголовное преследование», и его, как правило, рассматривают в двух значениях: в процессуальном и материально-правовом. Определение обвинения только в процессуальном смысле является неполным и не отражает всего содержания обвинения, ведь оно реализуется не только как деятельность по разоблачению определенного лица, а также как деятельность, направленная на фиксирование в процессуальных документах утверждения о совершении лицом уголовного преступления [12, с. 106]. Действительно, анализ УПК Украины свидетельствует о том, что законодатель закрепил понятие обвинения и в материально-правовом, и в процессуальном аспектах. Так, п. 3 ч. 1 ст. 3 УПК Украины государственное обвинение определено как процессуальная деятельность прокурора, которая заключается в доказывании перед судом обвинения с целью обеспечения уголовной ответственности лица, совершившего уголовное преступление, а п. 13 ч. 1 той же статьи определяет обвинение как утверждение о совершении определенным лицом деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Н.О. Турман отмечает, что поддержание государственного обвинения – это публичная, процессуальная

деятельность прокурора, которая охватывает совокупность форм и методов реализации в суде обвинительной функции, направленная на доказывание перед судом вины лица в совершении преступления, оснований для привлечения его к уголовной ответственности или применения к нему иных мер уголовно-правового характера. Поддерживая государственное обвинение в суде, прокурор своими активными действиями осуществляет реализацию, воплощение данной функции в жизнь [13, с. 45].

Выводы. Публичность обвинения, поддерживаемого прокурором в суде, заключается в том, что прокурор, органы досудебного расследования, следователь осуществляют уголовное производство самостоятельно, независимо от позиции частных лиц, которыми могут быть пострадавшие, заявитель и тому подобное. В таком случае официальные органы, должностные лица действуют не только в интересах отдельных лиц, а в основном в интересах государства и общества. Здесь находит свое проявление принцип публичности (официальности), а именно обвинение можно назвать официальным, в отличие от обвинения, которое поддерживается потерпевшим, которое может быть признано неофициальным, частным. Если говорить о соотношении понятий «поддержание публичного обвинения» и «уголовное преследование», то термин «уголовное преследование» шире по содержанию, поскольку охватывает деятельность всех участников уголовного производства со стороны обвинения (следователя, прокурора, руководителя органа досудебного расследования и т.п.), направленную на доказывание виновности лица в совершении уголовного преступления, тогда как поддержание публичного обвинения – это деятельность исключительно прокурора, которая осуществляется только при судебном рассмотрении уголовного производства, ведь на стадии досудебного расследования прокурор также осуществляет уголовное преследование лица, но в пределах функции процессуального руководства.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

2. Окрема думка судді Н.К. Шапталі. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ne02d710-16.

3. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Изд. МГУ, 1956. 217 с.

4. Шульган І.І. Окремі аспекти підтримання прокурором публічного обвинувачення. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 6. С. 238. URL: http://lsej.org.ua/6_2016/66.pdf.

5. Гринюк В. Підтримання публічного обвинувачення в суді: аналіз конституційних новел. Право України. 2016. № 9. С. 115.

6. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процес се. Харьков: Вища школа, 1979. 144 с.

7. Сухарева Н.Д. Прекращение уголовного преследования в стадии предварительного расследования: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. 178 с.

8. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М.: Госюриздат, 1962. 493 с.

9. Главюк І.В. Деякі проблеми тлумачення категорії «обвинувачення» (нормативний аспект). Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 17.

10. Меркулов С.М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим Кримінальним процесуальним законодавством України. Форум права. 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_2_72.pdf.

11. Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе. М.: Юриздат, 1948. 248 с.

12. Смирнов М.І. Повноваження прокурора при здійсненні нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. 2016. Вип. 2. Т. 3. С. 106.

13. Турман Н.О. Відмова державного обвинувача від обвинувачення в суді першої інстанції: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2014. 162 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Торяник Олег Юрьевич – аспирант отдела проблем развития национального законодательства Института законодательства Верховной Рады Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Toryanyk Oleg Yuryevich – Postgraduate Student at the Department of Problems of Development of National Legislation of Institute Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

olegtrnk@gmail.com

УДК 347.961.46

ПРОЦЕДУРА НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ КОНСУЛОМ ДОГОВОРОВ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Виоланта ЧЕКИТА,
аспирант кафедры нотариального и исполнительного права и адвокатуры
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены теоретические подходы к нотариальной деятельности консула, проанализированы источники правового регулирования нотариальной деятельности консула. Автором рассмотрены процедуры нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов как инструмента правового регулирования соответствующих семейных правоотношений, определены особенности его составления, процедуры нотариального удостоверения консулом. Акцентировано внимание на том, что, несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по заключению и нотариальному удостоверению консулом договора о разделе имущества супругов, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. Автором статьи разработаны рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины в исследуемой сфере.

Ключевые слова: процедура нотариального удостоверения, нотариальное производство, договор о разделе имущества супругов, консул.

THE PROCEDURE OF A NOTARIAL CONSULATE OF CONTRACTS ON THE SECTION OF THE PROPERTY OF SPOUSES

Violanta CHEKITA,
Postgraduate Student of the Department of Notarial and Executive Law and Advocacy
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article considers theoretical approaches to the notary activity of the consul, analyzes the sources of legal regulation of the notary activity of the consul. The author examined the procedures for notary certification by the consul of agreements on the division of spouses' property as an instrument of legal regulation of the relevant family legal relations, specifics of its composition, procedures for notarization by the consul. Attention is focused on the fact that despite the legal fixing in the current legislation of Ukraine of a number of norms for concluding and notarizing the consul of the agreement on sharing the property of spouses, in practice there are certain problems in implementing these norms, which requires a decision by introducing appropriate changes to the current legislation of Ukraine. The author of the article developed recommendations on improving the legislation of Ukraine in the field under investigation.

Key words: procedure of the notarial certification, notary procedure, agreement on the division of property of spouses, consul.

Постановка проблемы. Согласно части 1 статьи 202 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) сделкой является действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей [2]. Учитывая, что любой договор является сделкой, при нотариальном удостоверении договоров о разделе имущества супругов важно учитывать требования гражданского и семейного законодательства Украины. Кроме того, если речь идет, например, об удостоверении договора о разделе недвижимого имущества и другого имущества, которое подлежит регистрации, то он подлежит обязательному нотариальному удостоверению, поэтому также нужно учитывать положения Закона Украины «О нотариате» и Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины.

В данной статье нами сделан акцент именно на нотариальном удостоверении консулом данного вида договора, поэтому будет проанализировано Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины, регламентирующее процедуру его удостоверения. Однако не всегда такой подход оправдан, что чаще всего проявляется в судебной и нотариальной практике, поскольку соответствующее законодательство не всегда однозначно и последовательно регламентирует процедуру нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов. Поэтому сегодня возникает необходимость поиска эффективных правовых инструментов регулирования исследуемой процедуры.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Несмотря на значительное количество научных исследований, посвященных вопросу раздела имущества супругов, в правовой литературе, к сожалению, отсутствуют фундаментальные исследования именно проблем нотариального удостоверения договора о разделе имущества супругов, в частности нотариального удостоверения консулом этого вида семейных сделок.

Состояние исследования. Вопросам раздела общего имущества супругов уделяли внимание в своих научных исследованиях Т.С. Андрущенко,

В.К. Антошкина, Т.А. Ариванюк, А.Б. Гриняк, А.А. Дерий, Л.В. Липовец, А.В. Мельниченко, А.Н. Никитюк, Д.И. Фолошня, Е.И. Фурса, С.Я. Фурса, Е.А. Харитонов, Н.Ю. Христенко и др.

Целью и задачей статьи является исследование правовой природы договора о разделе имущества супругов, его формы, содержания и особенностей процедуры нотариального удостоверения консулом.

Изложение основного материала. Действующее законодательство Украины предусматривает возникновения общей совместной собственности на имущество и равные права супругов в отношении владения, пользования и распоряжения им (статья 63 СК Украины). В части 1 статьи 65 СК Украины закреплен принцип распоряжения общим имуществом супругов по взаимному согласию, также частью 2 статьи 69 СК Украины предусмотрен принцип распределения имущества супругов по взаимному согласию [1].

В контексте статьи 71 СК Украины имущество, являющееся объектом права общей совместной собственности супругов, делится между ними в натуре. Такой порядок раздела между супругами (без выделения доли) отличает общую совместную собственность супругов от случаев общей совместной и общей долевой собственности, предусмотренных ГК Украины. По взаимному согласию в случае необходимости жена и муж имеют право заключить договор разделения недвижимого имущества, а также выделить недвижимое имущество из состава всего имущества супругов. Это положение закреплено в пункте 4 Главы 5 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [5], однако в Положении о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины [4] такое положение отсутствует. В контексте выполнения консулом функции охраны прав и интересов граждан Украины за рубежом супруги могут обратиться к консулу для удостоверения договора о разделе имущества супругов для придания ему большей достоверности и в тех случаях, когда законодательство не требует такой формы договора, то есть для разделения движимого имущества.

Итак, разделению подлежит только имущество, принадлежащее супругам (бывшим супругам) на праве общей совместной собственности, исходя из принципа равенства долей, при отсутствии иной договоренности между ними или брачного договора. При удостоверении этого вида договора консул должен разъяснить сторонам сделки, что супруги при разделе общего имущества могут по взаимному согласию отступить от принципов равенства долей и сами определить как размер частей, так и конкретное имущество, которое будет принадлежать каждому из них в результате раздела.

Также, удостоверяя договор о разделе имущества супругов, консул должен разъяснить сторонам, что предметом договора о разделе общего имущества супругов (бывших супругов) может быть как все имущество (имущественные права), которые были приобретены супругами за время брака, так и его часть. При этом имущество (имущественные права), которое не вошло в предмет договора, остается в общей совместной собственности супругов (бывших супругов). Договор о разделе имущества супругов (бывших супругов) может быть заключен с условием выплаты денежной компенсации в случае неравноценности разделения или без нее.

Если титульным владельцем имущества был один из супругов, а в результате раздела имущества недвижимое имущество переходит к другому из супругов, то договор о разделе имущества будет нотариальным актом, который имеет место на выходе после удостоверения этой сделки, подтверждающим право собственности другого супруга на это имущество, на основании которого нотариус осуществляет государственную регистрацию права собственности на имущество на имя другого супруга [4].

Результатом совершения консулом нотариального действия является нотариальный акт, который должен быть надлежащим образом оформлен, то есть изложен на нотариальном бланке. Однако необходимо заметить, что для изложения текстов договоров (сделок), что заверяются консулом, нотариальные бланки не предусмотрены, такие договоры, в том числе и договор о разделе имущества супругов, оформляются на чистых листах бумаги формата А4. Однако, абзацами 1, 2 Главы 9 Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины установлено, что тексты договоров, завещаний, доверенностей, свидетельств, актов о морских протестах и протесты векселей, переводов в случае заверения нотариусом верности перевода документа с одного языка на другой, заявлений, на которых нотариусом удостоверяется подлинность подписи, за исключением заявлений в электронной форме заявлений и экземпляров документов, которые остаются в делах нотариуса, а также дубликатов нотариальных документов, излагаются на специальных бланках нотариальных документов с лицевой и обратной стороны этих бланков. В случае если документ изложен на специальном бланке нотариальных документов, на экземпляре документа, который остается в делах нотариуса, нотариус после удостоверительной надписи в правом нижнем углу листа указывает серию и номера использованных на нотариальное действие специальных бланков нотариальных документов.

Итак, как видим, существуют определенные разногласия в нотариальном делопроизводстве консулов и нотариусов Украины. Для решения этих разногласий Е.Е. Фурса предлагал «нотариальный акт, совершенный консулом, оформлять на нотариальном бланке, как это делает нотариус, поскольку бланк имеет защитные признаки, защищающие от подделок нотариальный документ. Совершение удостоверительных надписей на сделках и выдача свидетельств должно осуществляться консулом по формам в соответствии с Правилами ведения нотариального делопроизводства, утвержденными приказом Министерства юстиции Украины от 22.12.2010 г. № 3253/5, о чем должно быть указано в настоящих Правилах» [10, с. 62]. Мы поддерживаем позицию Е.Е. Фурсы и считаем, что, действительно, нотариальный акт, удостоверенный консулом, обращается в международном пространстве, и во избежание его подделок и для обеспечения его безопасности, по нашему мнению, целесообразно было бы нотариальный акт, совершенный консулом, оформлять на нотариальном бланке, а его делопроизводство гарантировало

бы лицам такую же безопасность, как и делопроизводство нотариуса, поскольку нотариальный бланк имеет защитные знаки, что соответствует статье 34 Закона Украины «О нотариате» и с учетом требований Правил ведения нотариального делопроизводства, утвержденных приказом Министерства юстиции Украины от 22.12.2010 г. № 3253/5 [11; 12].

Также необходимо обратить внимание на то, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 38 Закона Украины «О нотариате» консульские учреждения Украины совершают следующие нотариальные действия: «1) удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности и т.п.), кроме ипотечных договоров, соглашений об отчуждении и залоге жилых домов, квартир, дач, садовых домов, гаражей, земельных участков, другого недвижимого имущества, находящегося в Украине». Заметим, что в статье 38 Закона Украины «О нотариате», где говорится о полномочиях консула в пункте 1 по удостоверению сделок (договоров), есть оговорка, что консул «не может удостоверять договоры об отчуждении недвижимого имущества, находящегося в Украине». Однако необходимо отметить, что в 2005 году были внесены изменения в статью 55 Закона Украины «О нотариате», которые изменили устоявшиеся многими годами подходы к месту нотариального удостоверения договоров отчуждения недвижимого имущества. Так, согласно части 4 статьи 55 Закона Украины «О нотариате» «удостоверение сделок по отчуждению, ипотеки жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, земельного участка, другого недвижимого имущества, а также сделок по отчуждению, залогу транспортных средств, подлежащих государственной регистрации, производится по местонахождению (месту регистрации) этого имущества или по местонахождению (месту регистрации) одной из сторон соответствующей сделки». Эти же положения зафиксированы и в Порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины.

Поэтому, говоря о применении нормы части 4 статьи 55 Закона Украины «О нотариате» к нотариальному удостоверению консулом договоров о разделе имущества супругов, мы поддерживаем позицию Е.Е. Фурсы о возможности удостоверять такие договоры в связи с изменениями в статье 55 Закона Украины «О нотариате». Справедливо также предложение ученого и о том, что консулу можно удостоверять предварительный договор, а основной на территории Украины. Как правильно отмечает Е.Е. Фурса, к правам граждан Украины, находящихся за рубежом, нужно относиться не формально, а учитывать их реальные потребности [8, с. 364]. Это возможно потому, что информацию о недвижимом имуществе и его обременениях консул может взять из электронных реестров, к которым он имеет доступ через Министерство иностранных дел Украины. Поэтому, по нашему мнению, необходимо привести в соответствие нормы статей 38 и 55 Закона Украины «О нотариате», в связи с чем предлагаем в пункте 1 части 1 статьи 38 Закона Украины «О нотариате» исключить предостережение о невозможности удостоверения договоров об отчуждения недвижимого имущества, находящегося в Украине, в частности, изложить его в следующей редакции: «Консульские учреждения Украины совершают следующие нотариальные действия: 1) удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности, ипотечные договоры, договоры об отчуждении и залоге жилых домов, квартир, дач, садовых домов, гаражей, земельных участков, другого недвижимого имущества, находящегося в Украине и т.д.)».

Отметим, что Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины не содержит специальной процедуры по удостоверению договоров о разделе имущества супругов, и данный вопрос остается неурегулированным, а консулы руководствуются по аналогии нормами, исходящими из Общих правил совершения нотариальных действий и Основных правил удостоверения сделок. В связи с чем мы предлагаем пункт 3.1. «Основные правила удостоверения сделок» раздела 3 «Правила совершения отдельных видов нотариальных действий» Положения о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины дополнить соответствующими подпунктами, в которых четко урегулировать процедуру нотариального удостоверения консулами договоров о разделе имущества супругов.

Также отметим, что при удостоверении договора о разделе имущества супругов консул, как и нотариус, требует документ, удостоверяющий брачные отношения, или свидетельствует о существования брачных отношений между супругами в прошлом. Это может быть акт гражданского состояния (свидетельство о заключении брака, свидетельство о расторжении брака) или решение суда о расторжении брака, вступившее в силу. Если между супругами заключался брачный договор или любой контракт, по которому был изменен правовой режим общего имущества, консул должен истребовать эти договоры. Поскольку договор разделения имеет признаки договора отчуждения, то при его удостоверении целесообразно применять требования, предусмотренные разделом 2 и 3 Положения о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины [4]. То есть консул при удостоверении договора о разделе имущества супругов предлагает сторонам предоставить документы, подтверждающие право собственности и государственной регистрации прав на это имущество. В случае невозможности сторонами это сделать консул по ходатайству сторон содействует в их истребовании. По аналогии, при наличии запрета на отчуждение общего имущества, обремененного долгом, договор разделения заверяется только в случае согласия кредитора на перевод долга на другого супруга. В соответствии с пунктом 1.9 главы 2 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [5] в случае обнаружения из представленных документов того, что право собственности или право пользования отчуждаемым жилым домом, квартирой, комнатой или их частью имеют малолетние или несовершеннолетние дети или недееспособные или ограниченно дееспособные лица, консул так же, как и нотариус, должен истребовать разрешение органа опеки и попечительства на совершение такой сделки в форме выписки из решения соответствующей районной, районной в городах Киеве и Севастополе госу-

дарственной администрации, соответствующего исполнительного органа городских, районных в городах, сельских, поселковых советов.

В отдельных случаях для удостоверения договоров с участием супругов, не имеющих общего гражданства, консулу необходимо выяснять, какое законодательство подлежит применению для урегулирования имущественных отношений сторон такого договора. Если применимое право не выбрано в пределах брачного договора, то к имущественным отношениям супругов, толкованию условий разделения имущества применяются правила статьи 61 Закона Украины «О международном частном праве» которой, в частности, установлено, что [3]: «Супруги могут выбрать для регулирования имущественных последствий брака право личного закона одного из супругов или право государства, в котором один из них имеет обычное место пребывания, или, относительно недвижимого имущества, право государства, в котором это имущество находится; право, выбранное в соответствии с частью первой статьи 61 Закона, не применяется или изменяется по согласию сторон в случае изменения личного закона или обычного места пребывания того из супругов, с личным законом или обычного места пребывания которого было связано избранное право. Новое право применяется к правовым отношениям с момента заключения брака, если иное письменно не установлено супругами; при отсутствии выбора права супругами имущественные последствия брака определяются правом, которое применяется к правовым последствиям брака».

Следовательно, при удостоверении договора о разделе имущества супругов консул должен выяснить и проверить следующие обстоятельства:

1) согласие супругов с прекращением общей совместной собственности путем выделения долей, являющихся существенным условием этого договора, а также обязательным прекращением совместной собственности. Кроме того, он должен разъяснить, что супруги имеют право на отступление от правила о равенстве долей путем компенсации. Однако необходимо отметить, что такое на практике происходит редко, поскольку с точки зрения устойчивости договора в суде на данной стадии разделения надежнее заявить о формальном равенстве долей;

2) по общему правилу супруги, как и консул, направят свои силы к реальному определения этих долей, по которым определяется имущество, которое переходит в собственность каждого из них в натуре. Как справедливо отмечает С.Я. Фурса, нотариус, а затем и консул, будучи беспристрастным юридическим советником лиц, обращающихся за нотариальным удостоверением договора, не имеет права высказываться или давать участникам договора любые советы о целесообразности такого разделения [9, с. 98];

3) несмотря на разницу в стоимости имущества, которое получает каждый из супругов, решается вопрос о компенсации стоимости такого имущества в случае его раздела. Именно на этой, последней, стадии наиболее наглядно проявляется работа консула по разъяснению последствий договора каждому его участнику. Когда стороны решают вопрос о компенсации или признают разделение равноценным, они в силу правовой неосведомленности и отсутствия соответствующего опыта могут не придать значения деталям оценки имущества, порядку денежных расчетов, сроков выполнения взятых на себя обязательств. Если разделение имущества существенно неравно и нарушает интересы одной из сторон, консул обязан обратить внимание супругов на это обстоятельство.

Говоря об обязательной регистрации договора о разделе имущества в реестре сделок, мы считаем, что такую регистрацию необходимо проводить только в отношении тех сделок, которые определены законом. А в связи с тем, что нотариальному удостоверению подлежат только договора о разделе общего недвижимого имущества, то, соответственно, и регистрации будут подлежать только такие договоры.

Выводы. Итак, несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по заключению и нотариальному удостоверению консулом договора о разделе имущества супругов, которое является объектом общей совместной собственности, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. В связи с чем нами разработаны и предложены изменения в Закон Украины «О нотариате» и в Положение о порядке совершения нотариальных действий в дипломатических представительствах и консульских учреждениях Украины, что, по нашему мнению, будет способствовать совершенствованию процедуры нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов. Также считаем, что отдельные аспекты исследованной проблематики являются перспективными для дальнейших исследований.

Список использованной литературы:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

3. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Урядовий кур'єр. 2005. № 163.

4. Наказ Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України 27.12.2004 № 142/5/310. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z1649-04&new=1.

5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12.

6. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України щодо нотаріального посвідчення договорів про припинення режиму спільної сумісної власності подружжя на нерухоме майно. URL: http://www.notariat.kr.ua/miscellaneous/metodichn%D1%96-rekomendacz%D1%96%D1%97-notar%D1%96alno%D1%97-palati-ukra%D1%97ni.html.

7. Нікітюк О.М. Охорона та захист права спільної власності подружжя у цивілістичному процесі: дис. … канд.

юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2017. 220 с.

8. Нотаріат України. Книга 1: Організація нотаріату (з практикумом) / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Правова єдність, 2015. 484 с.

9. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

10. Фурса Є.Є., Козяр-Скок Л.В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд: монографія. Київ: Алерта, 2017. 384 с.

11.Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&new=1.

12. Правила ведення нотаріального діловодства, затверджені Наказом Міністерства юстиції України 22.12.2010 р. № 3253/5 (із змінами і доповненнями станом на 06.2015 р.). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чекита Виоланта Геннадиевна – аспирант кафедры нотариального и исполнительного права и адвокатуры Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chekita Violanta Gennadievna – Postgraduate Student of the Department of Notarial and Executive Law and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

chekitavio@gmail.com

УДК 343.121

НЕДЕЛЕГИРОВАННЫЕ ПРАВА В СТРУКТУРЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ОБВИНЯЕМОГО (ПОДСУДИМОГО) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Юрий ЯНОВИЧ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается неурегулированный в уголовном процессуальном законодательстве Украины вопрос об объёме неотъемлемых личных процессуальных прав обвиняемого (подсудимого), которые могут быть реализованы только им непосредственно. Подчёркивается отрицательное воздействие этого пробела в законе на правовое регулирование процессуального статуса не только обвиняемого (подсудимого), но и других участников уголовного судопроизводства, которым законодатель делегирует его права, в частности, защитника, законного представителя обвиняемого (подсудимого) и других. Предпринята попытка выделить из совокупности процессуальных прав обвиняемого (подсудимого) неделегированные права, реализация которых не может быть поручена иным участникам уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, обвиняемый (подсудимый), процессуальный статус, неделегированные процессуальные права.

UNDELEGATED RIGHTS WITHIN THE STRUCTURE OF CRIMINAL PROCEDURAL STATUS OF THE ACCUSED (CRIMINAL DEFENDANT) UNDER UKRAINIAN LEGISLATION

Yuriy YANOVICH,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law Disciplines
of V. N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The author of the article studies the issue of the extent of inalienable personal procedural rights of the accused (criminal defendant) that has not been regulated in the criminal procedural legislation of Ukraine, which can only be realized by him directly. The author has stressed the negative impact of this gap in the law on the legal regulation of the procedural status of both the accused (criminal defendant), and other participants in criminal legal proceedings, whom the legislator delegates his rights, in particular, the defence counsel, the legal representative of the accused (criminal defendant) and others. The author has made an attempt to single out undelegated right from the set of procedural rights of the accused (criminal defendant), the implementation of which can not be entrusted to other participants in the criminal procedure.

Key words: criminal legal proceedings, accused (criminal defendant), procedural status, undelegated procedural rights.

Постановка проблемы. Украинский законодатель регламентирует процессуальные права отдельных участников уголовного судопроизводства (например, защитника, законного представителя), не указывая в конкретных статьях Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) их перечня, а лишь констатируя, что эти участники пользуются процессуальными правами обвиняемого (подсудимого), кроме тех, реализация которых осуществляется им непосредственно и не может быть поручена другим лицам. В рассматриваемой

ситуации возникает закономерный вопрос о том, какие же именно процессуальные права обвиняемого (подсудимого) не могут быть делегированы иным участникам уголовного судопроизводства и являются, по существу, его неотъемлемыми личными правами?

Актуальность темы исследования. На поставленный выше вопрос нет ответа в действующем украинском уголовном процессуальном законодательстве, да и в современной науке уголовного процесса страны отсутствуют исследования, в которых бы был определён близкий к исчерпывающему перечень последних. Такое состояние правового регулирования процессуальных прав обвиняемого (подсудимого) не может не сказываться отрицательно на правоприменительной деятельности, поскольку даёт возможность каждому лицу, применяющему закон, свободно трактовать и по своему усмотрению определять, какие именно права может непосредственно осуществлять только обвиняемый (подсудимый), а реализацию каких он может поручить другим лицам [1, с. 5]. В свою очередь, это приводит к тому, что остаётся неурегулированным с достаточной полнотой процессуальный статус защитника обвиняемого (подсудимого), его законного представителя, лиц, в отношении которых решается (либо решался) вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, а также их законных представителей.

Состояние исследования. М.Г. Моторыгина, рассматривая в своей монографии проблемы процессуальной деятельности стороны защиты, в том числе и обвиняемого (подсудимого), в судебном производстве в первой инстанции, оставляет без внимания вопрос о его неотъемлемых личных правах, которые не могут быть делегированы другим лицам [2]. В контексте настоящего исследования представляет интерес работа Т.Г. Фоминой, в которой обобщены высказанные в науке точки зрения о классификации процессуальных прав подозреваемого, очень близкого по своему статусу к обвиняемому (подсудимому) участнику уголовного судопроизводства по различным критериям, в том числе и в зависимости от субъектов их реализации [3, с. 88]. По этому признаку автор разделяет процессуальные права подозреваемого на те, которые могут быть реализованы: 1) лишь исключительно подозреваемым; 2) как подозреваемым, так и его законным представителем или защитником [3, с. 89–90].

В ряде учебных и научных изданий, где рассматривается вопрос о процессуальном статусе законного представителя и защитника обвиняемого (подсудимого), лишь констатируется, что они пользуются процессуальными правами последнего, кроме тех, реализация которых осуществляется непосредственно обвиняемым (подсудимым) и не может быть поручена законному представителю и защитнику, но не указывается хотя бы ориентировочный перечень таких прав [4, с. 26; 5, с. 50; 6, с. 98; 7, с. 64, 65; 8, с. 60; 9, 139–140]. Л.Н. Лобойко, освещая в своём учебнике процессуальный статус защитника в уголовном судопроизводстве, подчёркивает, что его права являются производными от прав обвиняемого (подсудимого), но при этом утверждает, что подзащитный не может поручить защитнику право давать показания от имени обвиняемого (подсудимого) [10, с. 120]. В.М. Трофименко акцентирует внимание на том, что закон ограничивает законного представителя обвиняемого (подсудимого) лишь в использовании неотъемлемых прав последнего, непосредственно связанных с его личностью. К таким правам, по мнению учёного, следует отнести процессуальные права обвиняемого (подсудимого): ничего не говорить по существу предъявленного обвинения или в любой момент отказаться отвечать на вопросы; давать объяснения, показания по существу выдвинутого обвинения или в любой момент отказаться их давать; заключить соглашение о признании вины или о примирении с потерпевшим и т. п. [9, с. 134–135].

Целью и задачей статьи является попытка выделить из совокупности процессуальных прав обвиняемого (подсудимого) группу его неотъемлемых личных прав, которые реализуются исключительно им самим и не могут быть поручены иным участникам уголовного судопроизводства, для дальнейшего исследования процессуального статуса самого обвиняемого (подсудимого), а также субъектов уголовного процесса, которым законодатель делегировал его процессуальные права.

Изложение основного материала. Не вызывает сомнений отнесение многими специалистами к группе процессуальных прав, которые могут быть реализованы исключительно обвиняемым (подсудимым), таких его прав: 1) не говорить ничего по существу обвинения либо в любой момент отказаться отвечать на вопросы (п. 4 ч. 3 ст. 42 УПК Украины); 2) давать объяснения, показания по существу обвинения либо в любой момент отказаться их давать (п. 5 ч. 3 ст. 42 УПК Украины). Указанные процессуальные права обвиняемый (подсудимый) не может делегировать иным лицам, поскольку они реализуются им как непосредственным участником допроса обвиняемого (подсудимого), а также других следственных действий, производимых в судебном разбирательстве (например, предъявления для опознания). В ходе таких процессуальных действий формируются показания обвиняемого (подсудимого) как самостоятельный источник доказательств, свидетельствующий о его личном отношении к предъявленному обвинению, что в дальнейшем может существенно повлиять на порядок уголовного производства, а также на судьбу самого обвиняемого (подсудимого).

В теории уголовного процесса вопрос об отнесении права обвиняемого (подсудимого) заключить соглашение о признании вины или о примирении с потерпевшим (ст. 469 УПК Украины) к числу его неотъемлемых личных процессуальных прав решается неоднозначно. Так, например, Е.В. Повзык, говоря об общих положениях использования соглашения о признании вины в уголовном судопроизводстве, утверждает, что хотя среди субъектов, уполномоченных инициировать заключение соглашений, предусмотренных ст. 469 УПК Украины, защитник не назван, нет никаких препятствий для поручения ему этого полномочия подзащитным [11, с. 64]. Указанная позиция представляется спорной, поскольку в таком случае, исходя из формальной логики, защитника следовало бы признавать стороной соглашения о примирении обвиняемого (подсудимого) с потерпевшим, что противоречит действующему украинскому законодательству. Кроме того, суду (судье) в этой ситуации всё равно пришлось бы вызывать обвиняемого (подсудимого) и убеждаться в том, что его волеизъявление по поводу заключения соглашения является добровольным.

Тот факт, что право на заключение соглашений в уголовном судопроизводстве является неотъемлемым личным

процессуальным правом обвиняемого (подсудимого), подтверждается требованиями закона к содержанию соглашения о примирении (ст. 471 УПК Украины), а также соглашения о признании вины (ст. 472 УПК Украины). В частности, в соглашении о признании вины среди прочих обстоятельств указывается о: безоговорочном признании обвиняемым (подсудимым) своей вины в совершении уголовного правонарушения; его обязанностях по сотрудничеству в выявлении уголовного правонарушения, совершённого другим лицом (если соответствующие договорённости имели место); согласованных сторонами виде и мере наказания, согласии обвиняемого (подсудимого) на его назначение или на назначение наказания и освобождение от его отбывания с испытанием; последствиях заключения и утверждения соглашения, предусмотренных ст. 473 УПК Украины; последствиях невыполнения соглашения. Изложение каждого из перечисленных выше обстоятельств в тексте соглашения должно быть удостоверено личной подписью обвиняемого (подсудимого) [12, с. 589–591].

К числу неделегированных процессуальных прав обвиняемого (подсудимого), предусмотренных ст. 42 УПК Украины, могут быть отнесены и его права: 1) быть чётко и своевременно информированным о своих правах, предусмотренных УПК, а также получить их разъяснение (п. 2 ч. 3 ст. 42 УПК Украины); 2) отказаться от защитника в любой момент уголовного производства (п. 3 ч. 3 ст. 42 УПК Украины); 3) требовать возмещения вреда, причинённого незаконными решениями, действиями или бездействием органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда, в порядке, установленном законом, а также восстановление репутации, если обвинение не подтвердилось (п. 17 ч. 3 ст. 42 УПК Украины) [13, с. 225]; 4) получать разъяснение о порядке подготовки и использования досудебного доклада, отказываться от участия в подготовке досудебного доклада (п. 7 ч. 4 ст. 42 УПК Украины); 5) принимать участие в подготовке досудебного доклада, предоставлять представителю персонала органа пробации информацию, необходимую для подготовки такого доклада, подавать свои замечания и уточнения (п. 8 ч. 4 ст. 42 УПК Украины).

Обвиняемый (подсудимый) относится к числу тех участников уголовного судопроизводства, которым вручается памятка о процессуальных правах и обязанностях (ч. 8 ст. 42 УПК Украины). Этот процессуальный документ вручается обвиняемому (подсудимому) как в стадии подготовительного производства, так и в судебном разбирательстве (ч. 2 ст. 314, ст. 345 УПК Украины). После ознакомления обвиняемого (подсудимого) с памяткой, председательствующий обязан выяснить, понятны ли ему его процессуальные права и обязанности и в случае необходимости разъяснить их.

Дискуссионным, на первый взгляд, является отнесение к числу неотъемлемых личных процессуальных прав обвиняемого (подсудимого) его права отказаться от защитника в любой момент уголовного производства, поскольку и защитник, в свою очередь, имеет право отказаться от исполнения своих обязанностей в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 47 УПК Украины. Вместе с тем такое процессуальное право защитника не следует считать производным от права обвиняемого (подсудимого), предусмотренного в п. 3 ч. 3 ст. 42 УПК Украины. Речь идёт об одном из немногих случаев, когда право защитника прямо предусматривается процессуальным законом, а не делегируется ему на основании ч. 4 ст. 46 УПК Украины. К тому же, если вовлечение защитника в уголовное производство может осуществляться, кроме самого обвиняемого (подсудимого), его законными представителями, а также иными лицами по просьбе или с согласия обвиняемого (подсудимого), то право на отказ от защитника реализуется исключительно подзащитным.

Неделегированным является право обвиняемого (подсудимого), предусмотренное в п. 17 ч. 3 ст. 42 УПК Украины, о котором упоминалось выше. Следует обязательно подчеркнуть, что в УПК Украины содержится существенное уточнение о том, что такое право возникает у лица в случае, когда предъявленное ему обвинение не подтвердилось. Это означает, что требовать возмещения вреда, в том числе и морального, в случаях, предусмотренных ст. 1176 ГК Украины, ст. 130 УПК Украины и статьями 1 и 2 Закона Украины «О порядке возмещения вреда, причинённого гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» от 1 декабря 1994 года, путём непосредственного обращения с заявлением к соответствующим государственным органам или суду может лицо, которое уже не пребывает в процессуальном положении обвиняемого (подсудимого), а именно – оправданный [14].

Выводы. Выделение из совокупности процессуальных прав обвиняемого (подсудимого) тех его прав, которые могут быть реализованы только им непосредственно, открывает возможности для дальнейшего изучения процессуального статуса не только самого обвиняемого (подсудимого), но и его законного представителя, защитника, лица, в отношении которого решается (или решался) вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, а также несовершеннолетнего, не достигшего возраста уголовной ответственности, о котором решается (либо решался) вопрос о применении принудительных мер воспитательного характера, их законных представителей. Это может быть предметом дальнейших научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні. Практичний коментар-роз'яснення. Київ: Центр учб. літ., 2014. 238 с.

2. Моторигіна М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції: монографія / за наук. ред. О.В. Капліної. Харків: ТОВ «Оберіг», 2018. 306 с.

3. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.

4. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.

5. Молдован А.В., Савченко В.А., Садова Т.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США: навч. посіб. Київ: Алерта, 2014. 334 с.

6. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ: Центр учб. літ., 2013. 544 с.

7. Молдован А.В., Мельник С.М. Кримінальний процес Украї-

ни: навч. посіб. Київ: Центр учб. літ., 2013. 368 с.

8. Капліна О.В., Карпенко М.О., Маринів В.І. та ін. Кримінальний процес : навч. посіб. для підготовки до іспиту. Харків: Оберіг, 2014. 248 с.

9. Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін. Кримінальний процес: підручник / за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.

10. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

11.Повзик Є.В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.

12. Збірник зразків процесуальних документів (досудове розслідування): наук.-практ. посіб. / О.І. Перепелиця, С.Є. Кучерина, В.В. Фєдосєєв та ін. Харків: Право, 2015. 632 с.

13. Янович Ю.П. Обсяг процесуальних прав захисника в кримінальному провадженні та їх цільове призначення // Верховенство права та правова держава : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 16–17 трав. 2014 р. Ужгород: Ужгород. нац. ун-т, 2014. С. 224–227.

14. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: закон України від 1 груд. 1994 р. № 266/94-вр // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр (дата звернення 08.05.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ:

Янович Юрий Павлович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yanovich Yuriy Pavlovich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University

yanovich64yuriy@ukr.net

УДК 343.2

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ОСТАВЛЕНИЯ В ОПАСНОСТИ ИЛИ НЕОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ ЛИЦУ, НАХОДЯЩЕМУСЯ В ОПАСНОМ ДЛЯ ЖИЗНИ СОСТОЯНИИ: СОЦИАЛЬНЫЙ И ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

Карина МАХАТАДЗЕ,
аспирант кафедры криминологии и криминально-исполнительного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье проведено исследование социальных и правовых основ криминализации преступлений в виде оставления в опасности или неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни положении с учетом динамических изменений в жизни украинского общества. Охарактеризованы содержание и виды опасного для жизни состояния и установлен уровень его критичности.

Ключевые слова: криминализация, оставление в опасности, неоказание помощи, опасное состояние, социальные условия.

CRIMINALISATION OF LEAVING IN DANGER OR FAILURE TO AID A PERSON WHO IS IN A LIFE-THREATENING CONDITION: SOCIAL AND LEGAL ASPECTS

Karyna MAHATADZE,
Postgraduate Student at the Department of Criminology and Criminal-Executive Law of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

In the article are researched the social and legal foundations of criminalisation of crime in the form of leaving in danger or failure to aid a person who is in a life-threatening condition, taking into account the dynamic changes in the life of Ukrainian society. Characterized by content and types of life-threatening condition, and set its level of criticality.

Key words: criminalisation, leaving in danger, failure to render aid, dangerous condition, social conditions.

Постановка проблемы. С развитием общества и стремительным формированием общечеловеческих ценностей гуманизма, жизнь и здоровье человека признаются наивысшей социальной ценностью. В системе социальных отношений всех демократических стран видное место занимают нормы по охране жизни, здоровья, личной неприкосновенности человека. Источником таких норм выступает естественное право, которое устанавливает неотъемлемое право каждого человека на жизнь. Производными от него есть отношения взаимопомощи – постоянный спутник развития общества и жизнедеятельности каждого индивида.

Актуальность темы исследования. Вопросом социальных и правовых основ криминализации оставления в опасности или неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, в различных аспектах занимались В.В. Кузнецов, М.И. Литвин, А.В. Микитчик, Я.А. Миц, Е.А. Пилипенко, С.А. Токарев и другие ученые. Указанные ученые сделали значительный вклад в развитие криминологической мысли в данной сфере, однако многие аспекты социальных и правовых основ криминализации преступлений в виде оставления в опасности или неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, остались не раскрытыми и требуют дальнейших научных поисков с учетом изменений в жизни общества.

Состояние исследования. Ученые, философы, мыслители еще издавна уделяли отношениям взаимопомощи значительное внимание. На данный момент, в условиях коренных демократических реформ и динамичного развития украинского общества, этот вопрос приобрел еще более актуальное значение. Ведь в условиях обнищания общества его стратификации и поляризации достаточно серьезно начали проявляться такие «фоновые» явления преступности, как алкоголизм, наркомания, маргинализация, которые вызывают не только деформацию социальных ценностей, но и повышают уровень преступности в целом. Однако эта проблема касается не только неблагополучной и малообеспеченной части украинского общества, но и материально обеспеченной, что связано с обесцениванием человеческих отношений, в том числе отношений взаимопомощи.

Важное значение имеют указанные правила поведения в различных религиозных нормах, определяющих дальнейшую судьбу людей в зависимости от количества добрых дел, совершенных в светской жизни. По этим канонам положения о взаимопомощи, проявления заботы о человеке, который находится в тяжелой ситуации, построенные на принципах милосердия и сострадания, составляют основу взаимоотношений между людьми. Такие важнейшие заповеди христианства, как «помоги ближнему своему», известны также лицам, весьма далеким от религии и прививаются с начала формирования духовного и нравственного мировоззрения индивида [8, с. 20].

Целью и задачей этой статьи является исследование социальных и правовых основ криминализации оставления в опасности или неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии.

Изложение основного материала. В обществе издавна существуют отношения взаимопомощи, предусматривающие защиту наиболее уязвимых и незащищенных слоев населения. Например, детей, инвалидов, пожилых людей. Указанные отношения закреплены не только в нормах морали, а также предусмотрены в законодательных нормах, что является отражением значимости и важности их для современного общества, его нормального и устойчивого развития. Так, согласно статье 51 Конституции Украины, предусмотрено, что родители обязаны содержать детей до их совершеннолетия. Совершеннолетние дети обязаны заботиться о своих нетрудоспособных родителях. Такие обязанности более подробно регламентированы в Гражданском кодексе Украины, Семейном кодексе Украины.

Отдельную группу составляют отношения, возникающие при различных формах взаимодействия людей. Например, при совершении наезда на пешеходов владельцами транспортных средств, у последних возникает обязанность, предусмотренная пунктом 2.10 Правил дорожного движения – «принять возможные меры для оказания домедицинской помощи пострадавшим, вызвать бригаду экстренной (скорой) медицинской помощи, а в случае отсутствия возможности принять указанные меры, обратиться за помощью к присутствующим и отправить пострадавших в учреждения здравоохранения; в случае невозможности выполнить указанные действия, отвезти пострадавшего в ближайшее лечебное учреждение своим транспортным средством »[6].

Достаточно похожими являются случаи нанесения телесных повреждений и оставления пострадавших в опасности, однако такие отношения имеют принципиальные отличия от указанных выше. В нормах законодательства не установлена обязанность помочь жертве при таких действиях. Оказание помощи в таких случаях основывается только на нормальных и социально-приемлемых правилах поведения, которые адекватно воспринимаются большинством членов общества. Мы предприняли попытку подтвердить это путем эмпирического исследования. Так, нами был проведен социологический опрос для установления социально-приемлемой модели поведения в отдельных ситуациях, связанных с предметом исследования (всего опрошено 400 респондентов). На вопрос «Представьте ситуацию. Ваш знакомый во время драки сильно избил другого человека, он потерял сознание. Свидетелей этого события нет. Знакомый позвонил Вам и спросил, что ему делать. Что бы Вы ответили ему?» – 72,6% респондентов ответили – «Забрать потерпевшего и доставить в больницу», остальные опрошенные предпочли вариант «Вызвать сотрудников полиции и дождаться их». В то же время следует учесть, что оказание помощи жертве может учитываться судом как обстоятельство, смягчающее наказание в соответствии со статьей 66 УК Украины.

Нужно отметить, что ответственность за оставление в опасности или неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, предусмотрена статьями 135, 136 УК Украины. Однако, природа уголовного закона такова, что он не создает новых общественных отношений и не налагает определенные новые обязанности на членов общества, он осуществляет охрану уже существующих отношений, в том числе и отношений взаимопомощи.

Как справедливо отмечает Я.А. Миц, учитывая место и роль взаимопомощи среди отношений, обеспечивающих нормальное развитие и функционирование общества, такая помощь должна быть вне права. Однако некоторые наиболее опасные формы игнорирования ее предоставления должны быть урегулированы нормами права, которые, как известно, выступают главным и наиболее действенным средством управления жизнедеятельностью общества, упорядочения его внутренних связей и защиты социально значимых благ и интересов его членов [4, с. 18].

В связи с этим предмет нашего исследования охватывает отношения взаимопомощи между людьми, возникающие при обычной жизнедеятельности каждого человека и не связанные с выполнением им определенных профессиональных обязанностей. Ограничение предмета исследования в указанной узкой сфере отношений обосновывается также практикой деятельности правоохранительных органов и суда в части квалификации действий индивида и осуществления правосудия. Такие отношения в целом являются однородными, что подтверждается собранным эмпирическим материалом: 191 обвинительный приговор по статьям 135, 136 УК Украины, иными процессуальными решениями Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины.

Для понимания основ криминализации преступлений, предусмотренных статьями 135, 136 УК Украины, необходимо определить содержание категории «опасность». Так, согласно Академическому толковому словарю, опасность – это:

1) вероятность беды, несчастья, какой-то катастрофы, вреда и т.д.

2) состояние, когда кому-либо, чему-либо что-то угрожает [7]. Конечно, исследуемые отношения охватывают очень широкий круг жизненных ситуаций и касаются почти всех сфер жизнедеятельности индивида. Естественно, что при такой многогранности отношений и факторов, которые могут на них влиять, существует значительное количество ситуаций и угроз. Однако большинство из них не является основанием для возложения обязанности предоставления помощи на других лиц с точки зрения юридических норм, так как такие ситуации часто сопровождают человека. К тому же каждый обычный человек сам вполне способен и должен принимать необходимые усилия для обеспечения собственной безопасности в доступных для него пределах. Поэтому в уголовном законе состояние опасности определяется в форме имеющегося в конкретный момент времени состояния реальной угрозы жизни и здоровью человека, с которым он, в силу физиологических, психических или иных причин, не может справиться самостоятельно. К тому же опасность – это явление, которое испокон веков сопровождает жизнь человека и только в исключительных случаях это явление может исчезнуть само по себе, без вмешательства со стороны. Итак, для недопущения наступления тяжких последствий, опасность необходимо устранить, что возможно сделать только двумя способами: остановить сам процесс или вывести пострадавшего из зоны активного действия опасности. Поэтому наличие опасности для человека всегда требует активного вмешательства извне, направленного на устранение причин опасности, нейтрализацию источника угрозы или вывода пострадавшего из зоны ее действия.

Можно сделать вывод, что в юридическом значении к отношениям взаимопомощи включаются только угрозы такого рода, которые касаются не всех, а только особо важных аспектов жизнедеятельности человека, то есть вопросов выживания. В других случаях неоказание помощи является вопросом исключительно морали или этики и не охватывается действием уголовного закона.

В связи с этим можно определить основные признаки, присущие опасности. Так, опасность – это состояние объективной действительности, которое существует в конкретный промежуток времени на конкретной части пространства. Это состояние характеризуется наличием явлений или процессов, имеющих поражающие и разрушительные свойства, которые способны нанести вред человеку, имуществу или окружающей среде, или могут повлечь возможность их возникновения и развития [4, с. 34].

Исследование эмпирического материала позволило прийти к выводу о существовании двух видов опасности. В зависимости от продолжительности контакта источника угрозы с потерпевшим, необходимо выделять непосредственную и отдаленную опасности. Первый подвид предполагает наличие непосредственного влияния негативных факторов на человеческий организм. Например, после драки преступник оставляет потерявшего сознание пострадавшего в ночное время суток в безлюдном месте зимой. В этом случае таким фактором выступает именно низкая атмосферная температура. При отдаленной опасности жертва еще не контактирует с источником опасности, то есть находится вне действия ее разрушительного воздействия. Например, после наезда на потерпевшего за пределами населенного пункта на неосвещенной части автодороги преступник оставляет потерпевшего. К тому же источником опасности являются и другие участники дорожного движения, которые в условиях недостаточной видимости могут совершить повторный наезд на потерпевшего.

Оставление в опасности – сложный поступок, который включает в себя несколько элементов, которые можно оценить, опираясь на социальную и морально-этическую точку зрения, только в том случае, если он сознательный и волевой. По поводу наличия этого признака практически не существует разногласий среди ученых – большинство склоняются к мнению, что оставление в опасности может быть осуществлено только осознанно.

Лицо, отказавшееся вмешиваться в ситуацию, сложившуюся вокруг жертвы, должно осознавать факт нахождения последнего именно в опасности для жизни. Индивид должен знать о положении жертвы и хорошо представлять последствия своих действий либо бездействий. То есть факт наличия опасности должен быть четким и понятным. Следует заметить, что не всегда для потерпевшего, но обязательно и всегда для виновного.

Между участниками ситуации, во время которой жизнь жертвы находится в опасности, должна существовать определенная связь. Ее наличие обусловлено не только внутренним содержанием и природой самого поступка, но и особенностью уголовно-правовой ответственности, согласно которой бездействие может признаваться преступным только в случае нарушения (неисполнения или ненадлежащего исполнения) установленной юридической обязанности действовать. То есть по моральным соображениям, каждый должен помочь человеку, оказавшемуся в затруднительном положении. Однако эта связь достаточно абстрактная, потому что с юридической точки зрения взаимные права и обязанности должны быть более четкими и вытекать из более конкретных отношений. Обязанность принять необходимые меры для спасения людей, как считают многие ученые, должна быть прямо предусмотрена законом или вытекать из его положений. На наш взгляд, она должна быть, кроме этого, основана на конкретных отношениях между индивидами. К сожалению, и как правило, она существует, прежде всего, на основании родственных и семейных отношений и не распространяется на индивидов, которые не являются друг другу родственниками.

Состояние опасности должно соответствовать уровню критического положения жертвы, при котором его предотвращение невозможно без посторонней помощи. Критичность положения может наступать в силу обстоятельств, как правило, субъективных: малолетства, старости, инвалидности и другого. К тому же они в большинстве случаев существуют

в связке с объективными обстоятельствами: низкой температурой воздуха, воды; обстановкой (например, когда в результате дорожно-транспортного происшествия пострадавший остается на проезжей части в связи с физической неспособностью ее покинуть, и на него осуществляет наезд другой водитель); сильного наркотического или алкогольного опьянения; болезнью и тому подобное. Фактически, действие как субъективных, так и объективных факторов, как правило, усугубляет и без того тяжелое положение жертвы. То есть наличие опасного состояния в сочетании с подобными факторами приводит или может привести к тяжелым последствиям: тяжким телесным повреждениям или смерти жертвы. К тому же, как отмечают ученые, вмешательство извне должно соответствовать степени сложности состояния пострадавшего и быть адекватными обстановке, в которой находятся все непосредственные участники. Таким образом, обойтись без посторонней помощи человек не способен, равно как и остановить развитие ситуации, которая может привести к нанесению значительного ущерба. Иными словами, соотношение объективных и субъективных, положительных и отрицательных факторов, обусловливающих детерминацию событий, должно быть, с одной стороны, в пользу потерпевшего, а с другой – при отсутствии внешних сил неизбежно ведет к серьезному изменению объективной действительности и значительного неблагоприятного исхода для жертвы [4, с. 20]. То есть предоставление помощи является обязательным условием предотвращения наступления негативных последствий.

Проблемным в этом контексте является соотношение состояния опасности и дозволенного поведения с учетом границ личной неприкосновенности человека и в целом неотъемлемых прав человека. Указанное является фундаментальным при определении границ должного поведения и юридической ответственности. Ярким примером является ситуация, которая установлена в приговоре Винницкого городского суда Винницкой области от 11.07.2013 года по делу № 127/5850/13 [10]. Из обстоятельств дела было определено, что осужденный попытался оказать первую медицинскую помощь, однако, не имея специальных знаний, причинил потерпевшему телесные повреждения в виде переломов ребер и оставил его без помощи. Суд квалифицировал действия по статье 135 УК Украины. Таким образом, мера и вид действий лица должны отвечать фактической обстановке, в которой возникла ситуация. В данном случае, несмотря на действия осужденного, суд все же признал его бездействие, которое проявилось в неоказании помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии. Однако мера и вид такого поведения нормативно не определены, а объективная сторона состоит из двух форм бездействия: неоказание помощи при возможности оказать такую помощь; несообщение о возникшей ситуации надлежащим учреждениям или лицам. Напрашивается вывод, что словосочетание «неоказание помощи» предусматривает полное отсутствие активных действий по ее устранению, которые могут повлиять на изменение положения опасности для потерпевшего. То есть индивид должен иметь хотя бы общее понимание о причине опасности в конкретной ситуации и принимать меры для ее устранения. Если индивид не осведомлен о степени угрозы, он не подлежит уголовной ответственности, а в случае, когда лицо знает о причинах опасности, но не предпринимает попыток для ее устранения (хотя может это сделать), оно подлежит уголовной ответственности. В связи с этим, учеными предложено дополнить статью 135 УК Украины категорией «заведомо для виновного». Понятие «заведомости» означает, что лицо знает об определенных фактах или обстоятельствах, вытекающих из содержания уголовно-правового запрета оставления в опасности. К тому же субъект осознает факт наличия обстоятельств, в отношении которых предусмотрена заведомость. Важнейшим здесь является то, что у лица должно быть достоверное знание о них. Лицо, обязанное оказать помощь пострадавшему, согласно содержанию диспозиции статьи 135 УК Украины, должно достоверно знать о его опасном для жизни состоянии [3].

Знание об опасном состоянии пострадавшего могут существовать не только на основании общего понимания человека об опасности определенных явлений или процессов, а также на основании знаниях некоторых физиологических или психологических особенностей потерпевшего (например, соматические, психические заболевания). Также к внутренним угрозам необходимо отнести причины анатомического характера, касающиеся химических и биологических процессов, возникающих внутри организма человека. Они могут быть связаны как с наличием каких-либо врожденных пороков и патологий, так и хронических заболеваний, и обычных явлений, сопровождающих физиологическое развитие человека, как, например, старение. Для своевременного устранения этого вида опасности большое значение имеет наличие осведомленности о наличии указанных факторов, поскольку извне они часто скрыты для других лиц [4, с. 37]. Такие знания у индивида могут существовать как на основании общей эрудиции, жизненного опыта, так и в связи с осуществлением в прошлом профессиональной деятельности. Следует заметить, что иногда восприятие индивидом состояния опасности через призму собственного опыта и знаний, может расцениваться индивидом с определенными отклонениями от требуемого общепринятого поведения.

На осознание правильности собственного поведения значительное влияние осуществляют аналогичные или схожие ситуации, при которых негативные последствия не наступили (например, в силу объективных факторов, однако индивид может считать, что именно в связи с его деятельностью). Этот факт подтверждается и материалами уголовных дел. Например, подобные обстоятельства описаны в приговоре Сосновского районного суда города Черкассы от 08.12.2017 года по делу № 712/6879/17. Так, в приговоре суда описаны обстоятельства, когда малолетний облил себя кипятком, а родители по разным причинам не обратились за медицинской помощью. Это привело к смерти ребенка [11].

Состояние опасности в отдельных случаях имеет продолжительный характер. В связи с этим, возникает вопрос о субъективной стороне деяний человека. Ведь, например, в сфере дорожно-транспортных происшествий или драках состояние опасности для

потерпевшего возникает внезапно, а виновное лицо в большинстве случаев находится в шоковом, стрессовом или другом состоянии, которое, в свою очередь, влияет на ее отношение к событию, а потому и на выбор правильной модели поведения. В противном случае, как в вышеуказанном приговоре, у осужденных было достаточно времени для рационального осознания создавшейся ситуации. Поэтому показания осужденной выглядят правдоподобными. В результате, данный пример показывает нам, что чем дольше человек находится в опасном состоянии, тем меньше вероятность оказания помощи извне. Фактически, быстрое наступление тяжких последствий позволяет виновному лицу убедиться в правильности своих действий. Так, например, систематические побои жены мужем, матери сыном является условием формирования диспозитивного уровня, который сейчас является ключевым в выборе определенного поведения индивида.

Также при совершении действий, которые по мнению лица могут помочь пострадавшему, но таковыми не являются (состояние пострадавшего не меняется, опасность для жизни не устранена), будет наступать уголовная ответственность, что отражено в указанном выше примере приговора. В связи с этим, ученые утверждают, что субъект преступления, предусмотренного статьей 135 УК Украины, должен осознавать следующие обстоятельства:

1) опасное для жизни состояние;

2) беспомощность лица, о котором этот субъект должен заботиться и которое поставил в опасное для жизни состояние;

3) угроза жизни пострадавшего возникла в результате действий субъекта или другого лица, которые повлекли опасное для жизни состояние;

4) субъект преступления имеет возможность оказать необходимую пострадавшему помощь [9, с. 101].

С указанным утверждением можно согласиться, но с определенными замечаниями и уточнениями. Так, пункт 3, угроза жизни пострадавшего, может возникать и в результате действий объективных сил, например, природы. В целом такие обстоятельства индивид должен осознавать и при квалификации действий по статье 136 УК Украины, с учетом того, что у лица отсутствует специальная обязанность по обеспечению безопасности жизни и здоровья потерпевшего. Конечно мы понимаем, что в уголовно-правовом смысле между указанными нормами существует гораздо больше различий, касающихся элементов состава преступления, потерпевшего и т.п. [1; 2; 5]. Однако с учетом специфики предмета нашего исследования, считаем нецелесообразным разграничение понятий «оставление в опасности» и «неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии», что является спорным вопросом уголовно-правовых исследований.

Выводы. Таким образом, криминализация оставления в опасности или неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, социально обусловлена и необходима. Существование уголовной ответственности за оставление в опасности или неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, в связке с канонами религии и морали может эффективно влиять на профилактику правонарушений, а также является дополнительным регулятором отношений взаимопомощи.

Список использованной литературы:

1. Кузнецов В.В. Окремі питання відмежування залишення в небезпеці від ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані. // Юридична наука. 2015. № 1. С. 44–52.

2. Литвин М.І. Відмежування залишення в небезпеці від деяких суміжних складів злочинів // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 227–231.

3. Микитчик О.В. Суб'єктивна сторона залишення в небезпеці // Адвокат. 2009. № 5. С. 26–30.

4. Мыц Я.А. Оставление в опасности в уголовном праве России: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08. Ульяновск, 2007. 208 с.

5. Пилипенко Є.О. Пропозиції стосовно диференціації кримінальної відповідальності за залишення в небезпеці // Вісник Академії адвокатури України. 2011. Число 3. С. 128–132.

6. Правила дорожнього руху затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF/print1509617864670263/.

7. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. Стор. 246.

8. Токарев С.А. Ранние формы религии и их развитие. М., 1964. С. 622.

9. Нерсесяиц В.С. Право в системе социальной регуляции. М. 1986. С. 63.

10. Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнакова, Г.П. Новоселов. М., 1998. 431 с.

11. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 11.07.2013 року у справі № 127/5850/13 URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/.

12. Вирок Соснівського районного суду міста Черкаси від 08.12.2017 року у справі № 712/6879/17// URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Махатадзе Карина Георгиевна – аспирант кафедры криминологии и криминально-исполнительного права Национальной академии «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mahatadze Karyna Heorhiivna – Postgraduate Student at the Department of Criminology and Criminal-Executive Law of National University "Odessa Academy of Law"

NOTIȚE

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 07.06.2018. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 14,65. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Tipocart Print», mun. Chișinău.