

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12/3 (264) 2013

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Галина АХРЕМЧИК. Роль прокуратуры Украины как государственного органа в защите основных прав лиц, признанных потерпевшими.....	3
Дмитрий БЕЗЗУБОВ. Феномен общественной безопасности как элемента административного права.....	6
Евгения БЕЛОКУР. К определению понятия функции государственного управления.....	10
Богдан БЕРНАДСКИЙ. К вопросу о политико-правовых последствиях брусилковского прорыва.....	14
Сандра БОЛДИЖАР. Особенности формы правления в Польской Республике: проблемы идентификации.....	18
Сергей БОРОВИНСКИЙ. Уголовная ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия или боевых припасов в законодательстве постсоветских стран.....	22
Лариса БРЫЧ. Объект разграничения в системе законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения.....	26
Елена БУСОЛ. Коррупционные риски при формировании единого реестра досудебных расследований прокурорами и следователями.....	30
Яков ВОРОНИН. Тенденции развития нефтегазовой сферы в условиях европейской интеграции Украины: организационно-правовые аспекты.....	35
Дмитрий ГАРБАЗЕЙ. Специальный субъект коррупции: международно-правовой аспект.....	39
Анна ГНИЗДОВСКАЯ. Право интеллектуальной собственности на некоторые виды торговых марок в сфере профессионального футбола Украины.....	44
Анна ГОНЧАРЕНКО. Государственное агентство лесных ресурсов Украины в системе управления лесным фондом.....	47
Ольга ГУСАР. Детерминация персонала гражданской авиации.....	52
Юрий ДАНИЛЕНКО. Становление судебного аппарата и органов прокуратуры Западно-украинской народной республики (13 ноября 1918 г.-декабрь 1921 г.).....	56
Елена ДАШКОВСКАЯ. Характеристика юридического лица как участника правовых отношений.....	60
Lyudmila DESHKO. Structural elements of international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection in international judicial institutions or in the relevant bodies of international organizations.....	64
Инна ЕЛЬЧУКОВА. Обжалование бездействия субъектов властных полномочий в украинском уголовном судопроизводстве: проблемные вопросы.....	68
Юрий ЖУРИК. Проблемы определения предмета и методов антимонопольно-конкурентного права Украины.....	74
Татьяна ЗАВОРОТЧЕНКО. Общая характеристика основных гарантий субъективных политических прав и свобод человека и гражданина в Украине.....	78
Надежда ЗАГРИШЕВА. Публичные и частные интересы в сфере трансфера технологий.....	82
Светлана ЗАПАРА. Процессуально-правовой статус трудовой юстиции в системе судебной власти Украины.....	86

Оксана ЗОРИНА. Правовой статус земель охотничьих угодий на территории Украины	90
Таисия ИВАНОВА. Органы местного самоуправления и органы самоорганизации населения в Украине – проблемы и перспективы развития	93
Андрей ИЗОВИТА. Приоритетные направления государственной политики по предупреждению преступности в сфере земельного рынка.....	98
Ирина КАЗАНЧУК. Аппроксимация административно-правовых норм, регулирующих охрану окружающей среды в Украине, к европейским нормам – главный вектор реализации государственной интеграционной политики.....	103
Виктор КАЛАКУРА. Правовое регулирование усыновления детей иностранцами в Украине	108
Виктория КОВАЛЬ. Юрисдикция административных судов и подсудность дел с участием иностранцев.....	112
Александр КОВАЛЬСКИЙ. Экономическая функция права как предмет общетеоретического анализа	116
Валентина КОВТУН. Перспективы усовершенствования законодательства о налоговой ответственности в Украине (учитывая опыт зарубежных стран).....	120
Богдан КОЗЬМУК. Разработка и содержание законодательства о языках украинской народной республики в период центральной рады (март 1917 – апрель 1918).....	124
Полина КОЛЯДЕНКО. Электронные документы фиксации судебного рассмотрения в уголовном производстве в Украине	128
Николай КРАВЧУК. Военный фактор в строительстве Западноукраинской народной республики	133
Олег КРИЧКИВСКИЙ. Понятие формы преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания.....	137
Ольга ЛАВРЕНОВА. Правовая природа актов управления государственных служб.....	142
Екатерина ЛОЗИЦКАЯ. Инвестирование в окружающую природную среду в системе экономико-правового механизма в сфере экологии	145
Тимур ЛОСКУТОВ. Основные и факультативные элементы предмета правового регулирования в уголовном процессе.....	149
Андрей ЛУЦКИЙ. Взаимосвязь и взаимодействие национальной, политической и правовой идеологии	153
Анна МАЛЫХИНА. Дисциплинарная ответственность работников аппарата суда: современное состояние проблемы	156
Сергей МИЩАНЮК. Административное контрольное производство в сфере специального водопользования: теоретические вопросы структуры	160
Максим НЕЧИПУРЕНКО. Место договора на проведение оценки имущества в системе договоров.....	164

Александр ОСТАПЕНКО. Об обеспечении охраны нотариальной тайны в уголовном процессе Украины	168
Сергей ПЕРЕПЕЛКИН. Проблемы нормативно-правового обеспечения реализации норм международного таможенного права в Украине	171
Алина ПОНОМАРЕНКО. Классификация юридических гарантий в трудовом праве Украины	175
Николай ПОТОЦКИЙ. Защита прав субъектов хозяйствования в публично-правовых отношениях приобретения прав интеллектуальной собственности.....	178
Владимир ПРИМАК. Моральный вред: сущность, содержание и формы проявления	182
Ольга СИМСОН. Роль законодательства развивающихся стран в обеспечении инновационного развития.....	185
Богдан СТЕЦЮК. Становление и развитие процессуального права на Украине в юридической и исторической литературе XVIII-XIX вв.....	189
Леся СТРЕЛЬБИЦКАЯ. Процессуальный статус осужденного по вновь открывшимся обстоятельствам в уголовном производстве Украины	193
Игорь СУКАЧ. Участие прокурора в подготовительном производстве при рассмотрении уголовных производств о налоговых преступлениях	196
Кристина ТАТАРНИКОВА. Отдельные предложения по решению ряда научных и практических проблем, связанных с кодификацией информационного законодательства Украины.....	200
Елена ТИЩЕНКО. Историко-правовые аспекты благотворительности как первоначальной формы социального обеспечения	203
Яна ТРИНЕВА. Нанотехнологии – «tabula rasa» в сфере нормативного обеспечения	207
Larysa UDOVYKA. The law system of ukraine under conditions of legal globalization	211
Анастасия УЛАСЕВИЧ. Применение «буквы» и «духа» при толковании законов	216
Алексей ФЕДОТОВ. Таможня министерства доходов и сборов Украины: административно-правовая характеристика.....	220
Юлия ЦЫГАНЮК. Использование системного подхода при определении понятия «Уголовная процессуальная система»	225
Оксана ЦЮРА. Особенности правового обеспечения производства сельскохозяйственной продукции животного происхождения в личных крестьянских хозяйствах.....	229
Алексей ЧЕРНОВСКИЙ. Оптимизация специальных психологических знаний в процессе уголовного судопроизводства	234
Виктор ШВЫДУН. Реализация публичного управления в системе последипломного педагогического образования	238
Станислав ШИТЫЙ. Европейские образовательные традиции в нормативных актах украинской центральной рады.....	242



РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ КАК ГОСУДАРСТВЕННОГО ОРГАНА В ЗАЩИТЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ ЛИЦ, ПРИЗНАННЫХ ПОТЕРПЕВШИМИ

Галина АХРЕМЧИК,

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

Summary

The article raises the theoretical and practical questions of researches by procuracy supervision observance of ensuring the rights of victims legislation. One of the guarantees of constitutional rights of persons recognized as victims is supervision of the observance of legislation that ensures their rights in criminal proceedings. The need for oversight by the prosecutor's office of compliance with legislation that protects the rights of victims, in our opinion, is a very important issue, because the inalienable human and civil rights advocates and legal status of an individual element, which is reflected in international, European and national level.

In the article positions of scientists are analyzed and the vision is expounded on the positive moments of short stories and the ways of removal of defects are offered.

Key words: public prosecutor's office, institute of victim, human rights protection activity, institute of agreements in criminal proceedings.

Аннотация

В статье проводится комплексный анализ вопросов, связанных с механизмом реализации органами прокуратуры важнейших задач уголовного процесса, одним из которых является обеспечение прав и законных интересов потерпевшего, как важной составляющей правозащитной деятельности прокуратуры Украины. Проведен сравнительный анализ деятельности прокурора по обеспечению прав потерпевших по ранее действовавшему и новому уголовному процессуальному законодательству Украины с учетом международного опыта. Высказан свой взгляд относительно положительных сторон отдельных новшеств Уголовного процессуального кодекса Украины и предложены пути устранения отдельных проблемных ситуаций, которые могут возникнуть в ходе их практического применения.

Ключевые слова: прокуратура, потерпевший, правозащитная деятельность прокуратуры, уголовное производство, институт соглашения в уголовном производстве.

Постановка проблемы. На сегодняшний день в период становления уголовного процессуального законодательства нового типа наше государство и общество должны быть заинтересованы в наиболее полной защите конституционных прав и свобод человека, поскольку это служит не только интересам каждого гражданина, но и организует надлежащую жизнь общества в целом. Несмотря на то, что под прокурорский надзор попадает целый спектр важных вопросов, в контексте правозащитной функции он призван гарантировать такую защиту каждому человеку. Однако особенно это проявляется в обеспечении прав и законных интересов лиц, права которых были нарушены в результате совершения преступления, т.е. потерпевших.

Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего является важной составляющей правозащитной деятельности прокуратуры Украины. Ведь лицо, пострадавшее от преступления, безусловно, нуждается в реальной помощи, содействии в защите его прав, а из всех органов уголовной юстиции Украины именно у прокуратуры есть все необходимые возможности для полного, своевременного и эффективного надзора за соблюдением прав потерпевшего и принятия мер к их возобновлению.

Актуальность темы исследования. С принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) интерес ученых и практиков к проблеме усовершенствования законодательства о прокуратуре существенно увеличился. Ведь неизбежно возникает вопрос о дальнейшей функциональной направленности органов прокуратуры в ходе решения важнейших задач уголовного судопроизводства, одной из которых является охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, в том числе и потерпевшего.

Состояние исследования. Проблемам совершенствования института потерпевшего, а также роли прокуратуры в механизме обеспечения прав и свобод этого участника уголовного процесса посвятили свои работы такие ученые, как В. Гончаренко, О. Кучинская, А. Лапкин, И. Марочкин, Н. Мельников, Н. Косюта, В. Кошман, Р. Паливец, Т. Присяжнюк, В. Фаринник, Т. Шестакова и многие другие. Однако в связи с принятием в 2012 году УПК Украины это направление требует дальнейших исследований с учетом многочисленных новшеств процессуального законодательства и многолетней практики его применения.

Целью и задачами данной статьи является комплексный анализ вопро-

сов, связанных с механизмом реализации деятельности органов прокуратуры в сфере обеспечения и защиты основных прав лиц, которым уголовным правонарушением причинен имущественный, физический и моральный ущерб. В публикации проведен сравнительный анализ деятельности прокурора по обеспечению прав потерпевших по ранее действовавшему и новому уголовному процессуальному законодательству Украины с учетом международного опыта, а также высказано свое мнение относительно положительных сторон отдельных нововведений УПК и предложены пути устранения некоторых проблемных ситуаций, которые возникают или могут возникнуть в ходе их практического применения.

Изложение основного материала. Концепция участия прокуратуры в обеспечении прав и законных интересов потерпевшего соответствует высоким международным стандартам в области защиты прав человека. Признание не только важной роли потерпевшего для уголовного судопроизводства, но и необходимости его защиты в дальнейшем, в частности, оказание помощи в преодолении последствий преступления и компенсации ущерба, получило международную поддержку в конце 70-х годов XX века. Это соответствует нормам, установлен-



ным в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью Организации Объединенных Наций от 29 ноября 1985 г., Резолюции 1989/57 ЭКОСОС ООН от 24 мая 1989 г., Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейской конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений от 23 ноября 1983 г., Рекомендации R (85) 11 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса от 28 июня 1985 и других актов.

В частности, пункт 21 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью ООН определяет принципы участия, поддержки и помощи пострадавшему, которые можно свести к трем основным условиям:

- пострадавшие должны быть признаны надлежащим образом и заслуживают обращения с уважением их достоинства;
- пострадавшие имеют право доступа к юридическим механизмам и право на немедленное возмещение убытков и страданий, понесенных ими;
- пострадавшие имеют право на получение необходимой специализированной помощи для преодоления эмоциональной травмы, которая является следствием виктимизации [1].

С целью гармонизации основных прав потерпевших от преступлений в Европейском Союзе 15 марта 2001 Совет Европы принял Рамочное решение о статусе потерпевшего в уголовном процессе. Этим решением предусматривается минимальный объем прав потерпевших лиц, который должен быть обеспечен на всей территории Европейского Союза, и включает право быть выслушанным, право доступа к информации, возможности участвовать в процессе, право на защиту, компенсации и возмещение расходов.

Комитет Министров Совета Европы в указанной выше Рекомендации, учитывая, что удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего является основной функцией уголовного правосудия, советует государствам-членам широко информировать потерпевшего о возможностях получения помощи, компенсации, результатах расследования; дискреционное реше-

ние о преследовании правонарушителя не принимать без рассмотрения вопроса о компенсации потерпевшему и т.д.

Членство Украины в Совете Европы обязывает ориентироваться на европейские ценности и стандарты во всех сферах общественной жизни, инициировать процесс адаптации национальных правовых институтов к нормам Европейского сообщества. Учитывая требования международных документов Украине еще много необходимо сделать для обеспечения пострадавших помощью и поддержкой, в которых они нуждаются [5]. Прокуратура в этом процессе играет далеко не последнюю роль: использование ее ресурсов и согласование действий с другими органами позволит более эффективно оказывать помощь потерпевшим, даже если правовые рамки требуют лишь незначительной поддержки и ограниченного доступа к информации. Понимание важности этой деятельности в результате может вылиться в более конкретную, действенную и ожидаемую помощь пострадавшим, чем внесение законодательных изменений без подкрепления механизмами их реализации на практике.

Согласно национальному законодательству прокуратура Украины является единой централизованной системой государственных органов, которая от имени государства осуществляет надзор за соблюдением, точным исполнением и единым применением законов через своевременное выявление правонарушений, принятие мер по их устранению и привлечению виновных к ответственности. Конституция Украины рассматривает прокуратуру как организационно самостоятельный государственно-правовой институт, который обеспечивает соблюдение режима законности в нашем государстве и призван реализовывать ряд функций, предусмотренных ст. 121 Основного Закона:

- 1) поддержание государственного обвинения в суде;
- 2) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом;
- 3) надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие;
- 4) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при при-

менении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [2].

В соответствии со ст. 5 Закона Украины «О прокуратуре» на прокуратуру не может возлагаться выполнение функций, не предусмотренных Конституцией Украины и настоящим Законом [4].

Вполне справедливым является мнение А. Лапкина о том, что в действующем законодательстве не закреплена ни одна норма, которая бы непосредственно возлагала на прокурора обязанности по обеспечению таких основополагающих прав потерпевшего, как доступ к правосудию (в широком смысле – ко всей системе уголовной юстиции) и компенсации причиненного преступлением вреда в пределах какой-либо из функций прокуратуры. Исходя из разрешительного способа регулирования уголовно-процессуальных правоотношений, прокуроры будут, скорее, вообще игнорировать интересы потерпевшего, чем выполнять не предусмотренные законом дополнительные обязанности по защите их прав [6].

Очевидно, что одной из причин такой ситуации были недостатки предыдущего уголовно-процессуального законодательства, в частности неурегулированность полномочий прокуратуры. Прокурор в ходе досудебного расследования имел полномочия, позволявшие влиять на его ход, однако главным образом прокурор осуществлял надзор за обеспечением законности.

Сегодня принцип состязательности, а значит и распределение уголовно-процессуальных функций (обвинения, защиты и правосудия), согласно новому УПК действует с самого начала досудебного расследования. В связи с этим прокурор уже в досудебном производстве приобретает статус государственного обвинителя. На него возложена конституционная функция надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства. Выполняя эти функции, прокурор (государственный обвинитель) во время досудебного расследования начинает формировать обвинения для того, чтобы представить его на рассмотрение суда.

Как справедливо отмечает Р. Палиивец, такая регламентация деятельности государственного обвинителя заставит его осуществлять процессуальное ру-



ководство и надзор за соблюдением законов органами досудебного расследования с целью законного и обоснованного формирования и формулирования обвинения и его поддержания в ходе судебного разбирательства [7].

Совершенно очевидно, что сосредоточение всей деятельности и полной информации по уголовному производству в руках одного человека должно способствовать быстрому, полному и беспристрастному проведению расследования. Для потерпевшего положительным результатом этого новшества является получение определенных гарантий возмещения вреда в случае доказательства вины обвиняемого, что является чрезвычайно важным для полного обеспечения прав и законных интересов этого участника уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что в новом законодательстве значительно больше внимания уделено потерпевшему, четко определены его понятие и процессуально-правовой статус. Так, в литературе неоднократно отмечалось, что законодателем не разработан четкий механизм реализации прав потерпевшего, что ставило его в неравные условия по защите своих прав и отстаивания законных интересов. В этом плане его положение существенно отличалось от положения других участников, в первую очередь подозреваемых и обвиняемых, чьи права предельно конкретизированы, разработан механизм их реализации [8, с. 21]. Полностью разделяем мнение, что это приводило к тому, что даже в контексте правозащитной деятельности прокурор в уголовном процессе прежде заботился об интересах обвиняемого, а не пострадавшего [6].

Согласно новому УПК перечень прав потерпевшего стал значительно шире. В связи с этим законодатель предусмотрел необходимость вручения памятки о его процессуальных правах и обязанностях лицом, принявшим заявление о совершении уголовного преступления (абз. 2 ч. 2 ст. 55 УПК). В указанной памятке должны быть четко изложены и в доступной форме разъяснены все процессуальные права и обязанности потерпевшего. Считаем, что памятка должна быть в обязательном порядке вручена лично прокурором (следователем) потерпевшему. При этом сразу следует предусмотреть обязанность указанных лиц разъяснить все права, предусмотренные законодатель-

ством, с возможностью дальнейшей их реализации в целях защиты своих интересов как лично потерпевшим, так и с помощью представителя (ст. 58 УПК) или законного представителя потерпевшего (ст. 59 УПК).

Важным новшеством УПК 2012 года является институт соглашений в уголовном производстве, который вызвал неоднозначные оценки и замечания у теоретиков уголовного процесса и практиков. Например, некоторые исследователи считают, что с помощью таких соглашений виновные смогут избежать ответственности, договорившись с прокурором за спиной пострадавшего, а следователи – «повесить» на невиновных нераскрытые преступления. По нашему мнению, данное нововведение является революционным шагом, поскольку потерпевший, как и остальные участники уголовного процесса, получил гарантированное право на то, чтобы его законные права и интересы были в полной мере учтены, обеспечены и защищены.

Согласно ст. 468 УПК предусмотрены два вида соглашений:

- соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым;
- соглашение между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности [3].

Разница в том, что соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым может быть заключено в рамках производства по уголовным проступкам, преступлениям небольшой или средней тяжести и в уголовном производстве в форме частного обвинения. В свою очередь, соглашение о признании вины между прокурором и подозреваемым или обвиняемым может быть заключено в рамках производства по уголовным проступкам, преступлениям небольшой или средней тяжести, тяжким преступлениям, в результате которых ущерб нанесен только государственным или общественным интересам. Заключение соглашения о признании вины в уголовном производстве, в котором участвует потерпевший, не допускается.

В предусмотренных законом Украины об уголовной ответственности и УПК случаях примирение является основанием для закрытия уголовного производства. Поэтому введение института уголовного производства на осно-

вании соглашений, несомненно, будет способствовать снижению нагрузки на органы досудебного расследования и суда, освободит значительные трудовые и финансовые ресурсы в деятельности правоохранительных органов, а также сэкономит время и расширит возможности сторон и других участников в рамках осуществления уголовного производства. При этом подчеркнем, что следует более подробно урегулировать выполнение соглашений о примирении, в частности, и то, что такое соглашение может быть заключено только после полного возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением.

Таким образом, наделение согласно новому УПК участников сторон обвинения и защиты равными правами является ярким подтверждением стремления законодателя приблизить нормы отечественного законодательства к европейским нормам.

Считаем, что рассмотренные нововведения являются следующим шагом на пути реформирования прокуратуры. Новый УПК содержит рациональные положения, применение которых позволит улучшить организацию надзорной правозащитной деятельности прокуратуры, ограничить проявления формализма, погоню за количественными показателями в ущерб эффективности принятых мер, способствовать устранению существенных нарушений прав и свобод граждан.

Выводы. Разделяем мнение о том, что проблема защиты прокурором прав потерпевшего в сфере уголовного производства требует комплексного подхода и немедленного решения. К сожалению, предыдущее законодательство Украины не содержало норм, согласно которым на прокурора была бы возложена обязанность обеспечивать права потерпевшего, не регламентировало направление такой деятельности, что, с одной стороны, ограничивало правомерные возможности защиты прав потерпевшего, а с другой – сдерживало правозащитный потенциал прокуратуры в сфере уголовного производства. Поэтому одним из направлений решения этого болезненного вопроса должно стать выделение в массиве прокурорской деятельности функционального участка по обеспечению прав и законных интересов потерпевшего в системе уголовной юстиции Украины [6].



ФЕНОМЕН ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Дмитрий БЕЗЗУБОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного
и административного права Киевского университета права НАН Украины

Summary

The problem of public safety as part of administrative law. Defines the basic properties of a given category, such as persistence, structural, systemic, certainty, alternatives, specificity, effectiveness, impact direction. We analyze each component of the parameters of influence on social relations. The definition of the category of the phenomenon of social security as a legal category of general administrative law. Analyzes the state of public safety in the system of administrative law. Determined by the theoretical parameters of social security administrative law: principles of operation, management, control mechanisms, objects and subjects of influence on the state of public safety.

Key words: public safety, the properties of public safety, public security principles, methods, objects, subjects.

Аннотация

В статье рассматривается проблема общественной безопасности как элемента административного права. Определяются основные свойства данной категории такие как: постоянство, структурность, системность, определенность, альтернативность, конкретность, результативность, направление влияния. Анализируется каждая составляющая по параметрам влияния на общественные отношения. Дается определение категории феномена общественной безопасности как правовой категории общей части административного права. Анализируются состояния общественной безопасности в системе административного права. Определяются теоретические параметры общественной безопасности в административном праве: принципы функционирования, методы управления, механизмы регулирования, объекты охраны и субъекты влияния на состояние общественной безопасности.

Ключевые слова: общественная безопасность, свойства общественной безопасности, принципы общественной безопасности, методы, объекты, субъекты.

Постановка проблемы. Начало XXI века, его противоречия и интеграционные тенденции выделяют проблему безопасности украинского государства как основу обеспечения ее суверенитета и независимости, что проявляется в таких направлениях: экономика (вопросы конкурентоспособности продукции на мировом рынке, поддержания внутреннего экономического баланса), обороноспособности (развитие и формирование армии, создания новых подходов к количеству и численности воинских формирований), поддержание социального баланса в обществе (деятельность по противодействию преступности, создание эффективных рычагов социального обеспечения населения), налаживания эффективного сотрудничества со странами Европейского сообщества и членами Таможенного Союза.

Актуальность темы исследования определяется необходимостью совершенствования механизмов обеспечения общественной безопасности

административными механизмами и первоочередной ролью безопасности в деятельности государства.

Состояние исследования. Проблемы общественной безопасности в административном праве исследуют такие ученые, как А.П. Альгин [1], В.А. Липкан [2], В.П. Макаренко [3], С.Л. Минаев [4], А.В. Копан [5], Ю.Н. Демидов [6], А.А. Прохожев [7], А.Т. Билорус [8], К.С. Бельский [9] и другие ученые.

Целью и задачей статьи является анализ составляющих общественной безопасности как элемента административного права и определение основных теоретических компонентов данной категории в административном праве.

Изложение основного материала. В современной юридической литературе под общественной безопасностью понимают состояние, при котором отсутствуют угрозы обществу [1, с. 24]. С точки зрения государственного управления, общественная безопасность является элементом социального управ-

Считаем целесообразным в период реформирования уголовного процессуального законодательства Украины в соответствии с международными обязательствами, принять новый закон Украины о прокуратуре, который более подробно регламентировал деятельность прокуратуры по обеспечению прав и законных интересов лиц, права которых были нарушены в результате совершения преступления. Также необходимо издать отраслевой приказ Генерального прокурора Украины «Об организации работы органов прокуратуры по вопросам обеспечения прав и законных интересов потерпевших лиц», который бы содержал четкие указания и механизмы деятельности органов прокуратуры, направленных на комплексное, всестороннее и полное обеспечение защиты прав потерпевших.

Список использованной литературы:

1. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятая резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Конституция Украины. Принята на пятой сессии Верховной Рады Украины от 28 июня 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
4. О прокуратуре: Закон Украины от 5 ноября 1991 года № 1789-ХІІ-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
5. Украинская ассоциация прокуроров / Потерпевшие. Серия лучшей практики, выпуск № 5: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uap.org.ua/ua/iap/activity/vypusk_5.html.
6. Лапкин А.В. Роль прокуратуры в обеспечении прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cga.in.ua/fckfiles/infor%20analitich%20ref%20proc%20_9.
7. Паливец Р.В. Новеллы проекта нового Уголовного процессуального кодекса Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mashivka.just.gov.ua>.
8. Шестакова Т. Ущемленные права потерпевших // Законность. – 2003. – № 8. – С. 20-24.



ления и составляющей частью национальной безопасности [2, с. 56].

Все аспекты управления общественной безопасностью рассматриваются авторами в плоскости специальной части административного права. В основном в рамках управления государственной и национальной безопасностью. Мы можем утверждать, что категория общественной безопасности имеет влияние на формирование теоретической части административного права.

Предлагаем рассмотреть признаки категории «общественная безопасность» в теоретической плоскости административного права, что позволит сформировать прикладной базис исследования проблематики *феномена общественной безопасности*. На наш взгляд феномен общественной безопасности проявляется в определении признаков безопасности в деятельности всех субъектов права, при этом независимо от объекта и субъекта эта категория не меняется и остается постоянной. Основными признаками общественной безопасности будут такие: постоянство, структурность, системность, альтернативность, определенность, конкретность, результативность, направление действия. Проанализируем данные признаки.

Постоянство означает параллельное существование безопасности параллельно с категорией жизни во времени и пространстве, что типично для общества. Безопасность фактически окружает окружающую среду в состоянии, когда все происходит согласно действующим и установленным законам (природы, человека), при этом отсутствуют отклонения в поведении или действиях участников этих отношений. В данном случае безопасность выступает абстрактной категорией окружающей среды, существует независимо от воли участников отношений. Другой вариант постоянства определяется взаимосвязанными элементами время – действие: означает, что безопасность существует в определенный период времени, его действие ограничено тем, поскольку она является актуальной только для будущего времени, безопасности в прошлом фактически не существует, при этом ее существование связано с рядом событий, которые становятся причиной возникновения определенных опасностей и предпо-

лагают поиск источников преодоления ситуаций опасностей.

Структурность означает наличие отдельных элементов безопасности, без которых эта категория существует только абстрактно. К таким элементам относим окружающую среду – объективную действительность, наличие правил, то есть процедуры или программы действий участников отношений, субъектов, то есть участников и их направленные на определенный результат активные действия, прогнозируемая цель действий и вероятность возникновения опасности, то есть отклонение от прогнозируемой цели действий.

Системность – это безопасность как определенная процедура действий субъектов отношений по получению определенного результата. Система в философии означает сложное целостное образование, внутренние связи между элементами которого интенсивнее, чем между этими элементами и средой. Система безопасности как прикладное понятие можно определить в двух вариациях:

1. Совокупность элементов: окружающая среда – субъект – ситуация – стандарт (безопасность).

2. Взаимодействие нескольких элементов (противоположных между собой), а именно состояние среды (безопасный) – стандарт безопасности – отклонение от стандарта – действие субъекта – состояние среды (безопасный).

Альтернативность – пути определения границы безопасного в деятельности и параметров возможных отклонений в этой деятельности. Альтернативность фактически предполагает наличие нескольких вариантов выбора решений для обеспечения безопасности, но вариативность – это выбор наиболее безопасного варианта для достижения целей или менее вредных вариантов преодоления ситуаций угроз или опасностей. Альтернатива в ситуации безопасности связана с категорией выбора как категории философии экзистенциализма, так погруженная в мир, не предназначенная ни для чего конкретного, она всегда находится в ситуации выбора варианта своих действий для достижения безопасности, хотя может этого и не осознавать при преодолении ситуаций опасностей и угроз.

Определенность определяет наличие конечной цели категории безопасности

в режиме реального времени: так безопасное в данный момент может перейти в категорию угрозы в будущем. Этот признак полностью связан с категорией цели, определяется как образ будущего результата деятельности, формируется человеческим сознанием, и его человек стремится реализовать своими сознательными действиями. Основной целью безопасности является формирование состояния отсутствия угроз отдельным индивидуумам и социума вообще. При этом восприятие безопасности им и социумом могут не совпадать по отдельным показателям, но формирование безопасности как целостного явления социального бытия определяется теми параметрами, которые признаются большей частью социума.

Конкретность достижения предполагает наличие определенной процедуры действий для определенной ситуации опасности или прямой угрозы. Такая программа предусматривает не только существование, но и активную деятельность отдельных субъектов с целью достижения положительного результата, которым является восстановление состояния отсутствия угрозы.

Результативность означает, что конечным результатом принятого решения является практический результат действий субъекта, которым является восстановление безопасного состояния определенной среды, но с учетом возможных отклонений в процессе реализации поставленной задачи, то есть результат может не совпадать с запланированным заданием как отрицательно, так и положительно. Негативным результатом является переход от состояния безопасности в состояние угрозы (прямой опасности), а положительным – сокращение временного показателя в преодолении ситуации опасности.

Статическая составляющая предусматривает, что безопасность как состояние существует постоянно, однако тоже существует вероятность наличия косвенных угроз, которые в данный момент воспринимаются субъектом как безопасные, но затем переходят в разряд опасных, при этом субъект может это воспринимать на сознательном уровне, а может этого и не осознавать. Безопасность является частью жизни, при этом выступает долговременным и постоянным понятием определенной области человеческой деятельности, практиче-



ски все зависит от уровня индивидуального восприятия и приспособленности к нему со стороны субъектов деятельности и степени готовности к возникновению ситуаций опасностей и угроз.

Личностное (индивидуальное) и коллективное (групповое) направление означает, что общественная безопасность, как правило, действительна для определенного субъекта или группы субъектов, но даже при групповом воздействии каждый элемент группы воспринимает понятие безопасности по-разному, что обусловлено индивидуальными психологическими, социальными и другими особенностями лица. Фактически каждый индивид отдельно воспринимает безопасность в конкретной ситуации или деятельности и даже при одинаковых объективных обстоятельствах каждый отдельный субъект индивидуально определяет уровень безопасности в определенное время или определенной ситуации, вытекающей из индивидуального восприятия окружающей среды.

Прогнозируемость предусматривает, что отдельный субъект или группа субъектов (социум) планируют свою деятельность и заранее определяют возможные границы полученного результата, устанавливая параметры безопасности в будущем периоде, пользуясь при этом полученными навыками в прошлом, даже если действия не имеют исторической аналогии.

Каждый элемент содержит два главных элемента: объективное обстоятельство, которое определяется как отсутствие угроз и опасностей, и особенность субъективного восприятия безопасности как неотъемлемой составляющей современной жизни на всех уровнях и во всех проявлениях [3, с. 57].

Таким образом, можно определить, что существует два вида категории общественной безопасности в социуме:

1. Пассивная категория общественной безопасности, т.е. общественная безопасность в себе как определенное состояние окружающей среды, при котором отсутствует опасность. При этом вмешательство субъектов не является обязательным или необходимым, система априори предполагает отсутствие опасности, угрозы или риска;

2. Активная категория общественной безопасности, т.е. общественная

безопасность проявляется во взаимодействии с антагонистическими понятиями «опасность», «угроза» или «риск» и характеризуется действиями субъектов социума для достижения безопасного состояния или управления системой во избежание возникновения ситуации опасностей, угроз и рисков.

В феноменологии общественной безопасности мы предлагаем продолжить классификационный разделение общественной безопасности по уровням воздействия на состояние общества: в зависимости от воздействия: прямая (непосредственная) безопасность – это защита от угроз реализация функций государственного управления и опосредованная – это фактически деятельность всех ветвей власти в государстве, направленная на обеспечение режима общественной безопасности; в зависимости от объектного состава: объективная безопасность – состояние общества, при котором отсутствуют внешние и внутренние угрозы, то есть безопасность внешней среды и субъективная безопасность – деятельность по обеспечению состояния безопасности всеми субъектами обеспечения, деятельность физических и юридических лиц, государства; в зависимости от подуровня влияния: обязательная безопасность – как состояние отсутствия рисков и опасностей для общества, как обязательный признак его деятельности и развития (без этой безопасности вообще невозможно существование общества) и факультативная безопасность – это состояние отсутствия угроз отдельным группам и лицам в определенный промежуток времени (безопасность общества в социальной деятельности) в зависимости от способа обеспечения – административное обеспечение безопасности (с помощью нормативно-правовых актов) и акцессорных (вспомогательная) безопасность, осуществляемая социальными нормами и нормами обычного права.

Феномен общественной безопасности в социальной деятельности заключается в том, что безопасность присутствует постоянно в деятельности социума, но при этом оценку ее уровня можно определить только при появлении ситуации опасности, угрозы и риска, фактически безопасность в социуме не может существовать вне деятельности человека и социума. Она

является не продуктом деятельности, а фактически необходимым условием существования.

Признаком феномена общественной безопасности как отраслевого понятия в социальной деятельности является дуализм категории общественная безопасность, который проявляется в том, что, с одной стороны, безопасность выступает основным в направлении деятельности органов исполнительной власти и всех участников общественных процессов (общественная и государственная безопасность), а с другой стороны – общественная безопасность является продуктом деятельности различных ветвей власти (законодательной, например, в определении уровня социальных льгот и финансовом обеспечении) или физических и юридических лиц (сотрудничество работников правоохранительных органов с населением) [4, с. 147].

Основным свойством общественной безопасности является то, что она существует как самодостаточная категория, но порождается при неопределенности и отсутствии полной информации о событии или явлении, в отношении которого принимается решение, невозможностью прогнозировать развитие событий в дальнейшем. Опасность или угроза возникает лишь тогда, когда решение принимается на альтернативной основе (т.е. имеет несколько возможных вариантов) и при этом у субъекта, принимающего решение, нет уверенности, что принятое им решение будет эффективным или (иногда важнее) безопасным из всех возможных вариантов.

Рассмотрев все основные параметры феноменологии общественной безопасности, мы можем утверждать, что можно рассматривать теорию феноменологии общественной безопасности в социальном управлении как неотъемлемой части административного права.

Предложенная теория состоит из таких составляющих, как принципы, функции и механизмы общественной безопасности как элементы социального управления.

Мы предлагаем определить следующие условия теории феномена общественной безопасности в социальном управлении, заключающиеся в унификации основных составляющих: принципов, методов и функций. Уни-



фикация достигается нами условным разделением всех вышеперечисленных элементов на три категории: общие, специальные и акцессорные.

Общие – присущи всем категориям административного права и социального управления, специальные – проявляются в условиях обеспечения общественной безопасности административными методами и акцессорные – те, которые проявляются в условиях чрезвычайных ситуаций и в условиях преодоления ситуаций угроз и неопределенности.

В классическом административном праве и науке государственного управления под принципами социального управления следует понимать основные правила и нормы поведения, которыми руководствуются органы управления в силу социально-экономических условий, сложившихся в обществе. Они определяют требования к системе, структуре и механизма социального управления [4, с. 12]. Поэтому представляют принципы социального управления общественной безопасности – это руководящие идеи, основные положения, отражающие закономерности процесса управления уровнем общественной безопасности. К ним относятся:

Общие принципы: принцип единичности в принятии решений и коллегиальности при их обсуждении; принцип единства административно-государственного, хозяйственного, культурного управления; законности; принцип сочетания отраслевого и территориального управления; принцип научности; принцип прогнозирования социального управления; принцип мотивации труда.

Специальные принципы: принцип ответственности за результаты социального управления; принцип рационального подбора, подготовки, расстановки кадров; принцип экономичности и эффективности социального управления; принцип системности.

Акцессорные принципы: принцип иерархичности; принцип необходимого разнообразия; принцип обязательной обратной связи.

Разница между принципами и методами социального управления сводится к тому, что принципы не выбирают – их придерживаются. Принципы позволяют формировать систе-

му методов управления, но каждый самостоятельный метод не производит весомого влияния на принцип управления. Метод управления – это способ осуществления руководящего влияния или средство реализации целей социального управления. В наиболее общем виде все методы управленческого воздействия можно разделить на две группы: основные и комплексные. К основным относятся такие, в которых четко выделяется содержательный аспект по признакам соответствия методов управления требованиям тех или иных объективных законов. А комплексными являются различные комбинации основных методов [5, с. 13].

По содержанию методы социального управления подразделяются на экономические, организационно-административные, социально-психологические.

По предложенному нами разделению выделяем, что экономические являются общими методами в общественной безопасности, организационно-административные являются специальными, а социально-психологические – акцессорными.

В совокупности проанализированных теоретических аспектов общественной безопасности фактически формируется базис регулирования процессами государства в рамках противодействия рискам и угрозам общества.

Выводы. Таким образом, учитывая вышесказанное, мы можем в качестве вывода дать универсальное определение понятия общественной безопасности как неотъемлемой части деятельности социума и отдельного индивидуума, учитывая все названные признаки и свойства «общественная безопасность» как базового понятия социальной деятельности: общественная безопасность – это первоначальное или полученное состояние функционирования системы общественных отношений, которое характеризуется отсутствием вероятностей возникновения угроз и ее перехода в любое другое состояние и одновременно комплекс системных, согласованных административных мер с целью достижения максимального уровня защиты всех участников общественных отношений от угроз и опасностей или вернуть систему к первоначальному состоянию отсутствия угроз.

Список использованной литературы:

1. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни / Альгин А. П. – М. : Мысль, 1989. – 187 с.
2. Ліпкан В. А. Безпекознавство : навч. посіб. / Ліпкан В. А. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2003. – 207 с.
3. Макаренко В. П. Безопасность как элемент политики государства / Макаренко В. П. – М. : Мысль, 1982. – 277 с.
4. Минаев С.Л. Безопасность организации: уч. пособие / Минаев С.В. – М.: Система технологий, 2011. – 356 с.
5. Копан О. В. Забезпечення внутрішньої безпеки України: теоретико-управлінські засади. Введення в поліц. стратегію : монографія. – К. : НАВС України. – 2001. – 427 с.
6. Демидов Ю. Н. Особенности использования работниками органов внутренних дел института профессионального риска / Ю. Н. Демидов // Современные проблемы борьбы с преступностью : тр. акад. МВД России. – М., 1993.
7. Прохожев А. А. Национальная безопасность : основы теории / Прохожев А. А. – М. : РАГС, 1995.
8. Глобалізація і безпека розвитку : монографія / О. Г. Білорус, Д. Г. Лук'яненко та ін. ; керівник авт. кол. і наук. ред. О. Г. Білорус. – К. : КНЕУ, 2001. – 733 с.
9. Бельский К. С. Феноменология административного права / Вельский К. С. – Смоленск : Смоленский гуманитарный ун-т, 1995.



К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Евгения БЕЛОКУР,

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

Summary

This article contains the theoretical research of such legal category as «the functions of public administration». The notions of legal categories of «functions» and «functions of administration» as the general categories regarding «the functions of public administration» are being defined. The common and distinguishing features of «the functions of public administration» are being marked out as well as their essence and identity are being revealed. The article gives the author's definition of «the functions of public administration» on the grounds of this theoretical research.

Key words: functions, the functions of administration, the functions of public administration, definition of «the functions of public administration», the public administration.

Аннотация

В данной статье проводится теоретическое исследование правовой категории «функции государственного управления». Раскрываются понятия «функции», «функции управления» как общих категорий относительно «функций государственного управления». Выделяются общие и отличительные признаки функций государственного управления, раскрывается их сущность. На основании проведенного исследования представляется авторское определение понятия «функции государственного управления».

Ключевые слова: функции, функции управления, функции государственного управления, понятие функций государственного управления, государственное управление.

Постановка проблемы. В юридической науке общепризнанным является положение о том, что сущность государственного управления наиболее отчетливо проявляется в тех функциях, на выполнение которых оно направлено. Эти функции составляют содержание государственного управления как самостоятельной формы деятельности, имеющей определенную цель. Цели и задачи государственного управления определяют функции государственного управления, а они, в свою очередь, его структуру. Следовательно, проблема функций государственного управления позволяет создать оптимальную и эффективную систему и структуру государственного управления, определить объективно необходимые полномочия органов государственного управления для их реализации. В связи с этим особое внимание приобретает необходимость научного осмысления категории «функции государственного управления».

Актуальность темы исследования обоснована отсутствием в современной юридической науке устойчивого и общепризнанного понятия «функции государственного управления», вследствие чего возникает необходимость дальнейшей разработки и изучения данной фундаментальной категории государственного управления.

Состояние исследования. Понятию функций государственного управления посвятили свои научные

труды В.Б. Аверьянов, Г.В. Атаманчук, И.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, Т.Е. Кагановская, В.Я. Малиновский, Н.Р. Нижник, Н.И. Перинская, В.П. Рубцов, Л.А. Симонян и др., которые стали основой для данного исследования.

Целью статьи является исследование понятия «функции государственного управления», выявление его сущности и раскрытие характерных особенностей.

Изложение основного материала. Вопрос об определении понятия «функции государственного управления» является довольно дискуссионным в административно-правовой науке. Во-первых, это связано, прежде всего, с отсутствием единого подхода к пониманию категории «государственного управления», во-вторых, с отсутствием единого подхода к пониманию категории «функции управления». Следует учитывать и многозначность самого термина «функция», который имеет множество толкований.

В самом общем виде термин «функция» означает (от латинского *functio* – исполнение, осуществление) деятельность, обязанность, работу; внешнее проявление свойств какого-либо объекта; роль, которую выполняет определенный объект или процесс по отношению к целому [1, с. 1430]. А также функция понимается как – устоявшаяся совокупность однородных специализированных работ (действий, операций), способность реализации которых поддержива-

ется в организации, обязанность (иногда – способность) оператора (технического объекта или человека) выполнять какую-нибудь операцию [2, с. 745]. Чаще всего термином «функция» в научной литературе обозначается название и/или характеристика направления деятельности, как обобщающая категория сущности задач и целей деятельности кого-либо или назначения чего-либо. Термин «функция» широко используется в государственном управлении. Учитывая многозначность определения понятия «функция», такие категории государственного управления, как «функции государства», «функции управления», «функции государственного управления», «функции органа государственного управления» хотя и отражают различные аспекты одного и того же явления – государственного управления, однако являются разными понятиями, о чем не раз отмечалось в научной литературе [3, с. 31; 4, с. 181; 5, с. 23]. Следовательно, вряд ли можно принять единое устойчивое понятие функции, которое в равной степени относилось бы к каждой из указанных категорий государственного управления.

Базовым для раскрытия содержания понятия «функции государственного управления» выступает категория более общего порядка – «функции управления». Понятие «функции управления» возникло во времена становления основ научного менеджмента. Французский ученый Анри Файоль



определял содержание управления (административные операции) через понятие «функции» (сущностные моменты управления), к которым относил: предвидение, организацию, распоряительство, координирование и контроль [6, с. 10]. У А. Файоля функция определяла сферу деятельности, ответственности и компетенции управленца, отвечая на вопрос, что делает руководитель. Данное толкование примечательно тем, что современное определение управления включает все «файолевские» функции. При этом категорией «функции управления» обозначаются довольно разные проявления содержания управленческой деятельности.

Так, в одних случаях под функциями управления понимаются специфические виды управленческой деятельности, обособившиеся в процессе разделения управленческого труда, выражающее его содержание в действии и направленные на достижение поставленной цели [7, с. 40]. В других – «наиболее важные, типичные и стабильные управленческие действия» [8, с. 10]; «совокупность стандартизированных действий субъекта управления» [9, с. 26]. Также, к примеру, И.Л. Бачило считает, что функцией управления вообще является «общее определение деятельности субъекта (органа или лица) по организации и развитию подчиненного ему коллектива с целью достижения социально полезного результата» [10, с. 60]. Довольно распространенным в юридической науке является такое определение функции управления – это «реальное, силовое, целенаправленное, организующее и регулирующее влияние на управляемое явление, отношение, состояние, на которое последние реагируют и которое воспринимают» [11, с. 181; 12, с. 38].

Однако, несмотря на множественность существующих дефиниций, наиболее часто в научной литературе «функции управления» определяются как части содержания управленческой деятельности (направления, виды), которые характеризуются соответствующей целевой самостоятельностью и качественной однородностью. Как пример обоснования данного подхода Ю. А. Тихомиров отмечает, что «функции характеризуют основное направление и содержание деятельности субъекта» [13, с. 47]. По мнению В. Б. Аверьянова, «понятие функций, в его общесоци-

логическом смысле, призвано охватить и отразить внутреннюю природу, глубочайший смысл, то есть суть деятельности». Ученый считает, что «функции следует понимать как составляющие содержания управленческой деятельности, отражающие отдельные направления (виды) этой деятельности, включая относительно самостоятельные группы качественно однородных действий управляющего субъекта... Таким образом, функции – это относительно самостоятельные составляющие содержания управленческой деятельности, которые характеризуются качественной однородностью действий и целевой направленностью» [14, с. 17]. Ю. П. Битяк дает схожее определение: «Функция управления как понятие – это определенное направление специализированной деятельности управления, содержание которой характеризуется однородностью и целевой направленностью» [15, с. 124]. Разделяя данные мнения, считаем, что функции управления следует понимать прежде всего как основные базовые виды, направления управленческой деятельности, т. е. с точки зрения содержания и направленности управленческой деятельности. Считается, что именно эти признаки наиболее четко отображают сущность данной дефиниции. Определение рассматриваемой категории через совокупность действий субъекта управления является несколько неверным. Действия субъекта управления нельзя назвать его функциями. Функциям управления присуща целевая направленность и качественная однородность, т. е. они являются обобщением определенных видов управленческой деятельности, а действия субъекта управления исходят из функций управления. Также следует отметить, что содержание функций управления может заключаться как в воздействии на управляемых субъектов (организация, регулирование, координация), так и в необходимой вспомогательной деятельности, не связанной с непосредственным влиянием на поведение людей (планирование, прогнозирование и т. д.). В связи с чем определение функций управления как определенных видов управленческого влияния, не позволяет в полной мере отобразить их содержание.

Как вывод следует выделить главный момент в соотношении понятий «функции управления» и «функции го-

сударственного управления» – это то, что первые являются универсальными, т.е. функции управления свойственны любым видам социального управления, в том числе и государственному управлению [16, с. 96]. Понятие «функции управления» можно назвать родовым по отношению к функциям государственного управления. Следовательно, последним свойственны родовые признаки общесоциологического понятия «функции управления»: 1) являются одним из элементов содержания управления; 2) обусловлены целями и задачами управления; 3) имеют объективный характер, т. е. обуславливаются объективными закономерностями; 4) имеют конкретное содержание и осуществляются с помощью конкретных способов и форм управления; 5) четко определен качественный признак направления деятельности – однородность деятельности; 6) они должны быть направлены на обеспечение жизненно необходимых потребностей объекта управления; 7) являются основой для формирования структуры управляющей системы и взаимодействия ее компонентов; 8) реализуются через управленческие отношения.

В юридической литературе существуют разные толкования понятия «функции государственного управления», при этом не существует общепринятого его определения. Функции государственного управления определяются как наиболее характерные, специфические по содержанию управляющие воздействия государства на общественные отношения [17, с. 180-181]. Н. Нижник указывает, что «функция государственного управления – это специфическое по предмету, содержанию и средству обеспечения целостное управляющее влияние государства» [18, с. 58]. Некоторые авторы считают, что функции государственного управления – это всеобщие, типичные, имеющие специальную направленность виды взаимодействия между субъектами и объектами управления, характерные для всех управленческих связей, обеспечивающие достижение согласованности и упорядоченности в сфере государственного управления [19, с. 39]. Также функции государственного управления определяются как «совокупная, общественно и объективно необходимая деятельность всей системы государственного



управления по реализации функций государства» [20, с. 126-127]. По мнению Л. В. Коваля, функция государственного управления – «это обособленная часть государственно-управленческой деятельности, которой присуще определенное единство содержания и которая осуществляется на основе закона специально созданными органами исполнительной власти, специфическими методами для проведения в жизнь задач государственного управления» [21, с. 26-27]. В.Я. Малиновский определяет данное понятие как «составляющие содержания управленческой деятельности, характеризующиеся определенной самостоятельностью, однородностью, сложностью и стабильностью властно организующего воздействия субъекта управления, направленного на обеспечение жизненно важных потребностей объекта управления» [22, с. 202].

Наличие различных дефиниций говорит о сложности данной категории государственного управления. Во-первых, следует учитывать, что содержание и объем понятия функций государственного управления зависит от того, какое содержание вкладывается в понятие государственного управления. Так понятие государственного управления в большинстве случаев трактуют либо при помощи понятия «воздействие», а функции государственного управления, соответственно, как виды воздействия, либо при помощи понятия «деятельность», а функции государственного управления соответственно как виды деятельности, как составляющие содержания управленческой деятельности. Также есть различия в выделении круга субъектов, которые осуществляют государственное управление, а значит, и реализуют его функции. По одним представлениям ученых – субъектом государственного управления выступает государство в целом, другие точки зрения сводятся к тому, что субъектом государственного управления являются не все органы государственной власти, а их часть, уполномоченная осуществлять государственное управление. А еще чаще круг субъектов государственного управления сводится лишь к органам исполнительной власти. Не вдаваясь в глубокое изучение вопроса об определении понятия государственного управления в рам-

ках этой статьи, необходимо отметить, что вопрос является весьма дискуссионным, и на сегодняшний день не существует общепринятого понятия государственного управления. В данной работе под государственным управлением понимается – самостоятельный вид государственной деятельности, который носит подзаконный, исполнительно-распорядительный характер, органов (должностных лиц) по практической реализации функций и задач государства в процессе регулирования экономической, социально-культурной и административно-политической сферами.

Во-вторых, природа функций государственного управления во многом обусловлена сущностью самого государства и его основными функциями, целями, задачами. Функции государства традиционно определяются как основные направления его деятельности, которые отображают сущность, социально-политическое предназначение, цели и задачи государства и по своему характеру приближены к тем задачам, которые государство призвано решить в определенный исторический период [23, с. 190]. Но каким бы развернутым не был перечень функций государства, он не дает четкого представления о том, каким образом эти функции осуществляются. Динамика реализации функций государства раскрывается через функции государственного управления, так как они отвечают на вопрос как именно, каким способом, посредством какой деятельности реализуются функции и задачи государства [24, с. 523].

Чтобы раскрыть сущность и специфику функций государственного управления и сформулировать понятие данного правового явления, необходимо обозначить их особенности и признаки. Функции каждого вида управления определяются сообразно объекту управления (общество, государство и т.д.) Тем самым функции государственного управления помимо родовых признаков функций управления приобретают еще и те специфические черты, которые позволяют отграничить их от функций других видов управления.

Прежде всего, главным отличием функций государственного управления является то, что они имеют государственно-властный, политический характер. Они осуществляются от имени

и в интересах государства, на основании применения государственно-властных полномочий, которыми органы государственного управления наделены законом для реализации этих функций. Как и функции управления, функции государственного управления отражают содержание государственной управленческой деятельности и являются его составляющими. Раскрыть содержание государственного управления, прежде всего, значит ответить на вопрос какие виды деятельности (функции) осуществляют субъекты государственного управления. При помощи функций государственного управления реализуются цели и задачи государственного управления, а также функции государства в целом. Это значит, что цели и задачи государственного управления обуславливают функции государственного управления. На основе целей (задач), стоящих перед государственным управлением, можно выделить перечень объективно необходимых функций государственного управления.

Функции государственного управления определяются объективными закономерностями, т.е. имеют объективный характер. Разнообразные и многочисленные потребности объектов государственного управления предопределяют цели государственного управления, охватывающих отдельные группы задач, которые обладают относительной самостоятельностью и однородностью. Функции государственного управления являются частями управленческой деятельности, направленные на обеспечение определенных групп потребностей и задач, вследствие чего также обладают относительной самостоятельностью и однородностью. Другими словами, самостоятельность и однородность функции государственного управления обеспечивается отдельными целями и комплексом управленческих действий, которые свойственны именно этой функции.

Функции государственного управления имеют конкретное содержание и осуществляются с помощью конкретных методов и форм государственного управления (например, принудительные механизмы, издание правовых актов управления, подчиняющее воздействие). Содержание функций государственного управления в их совокупности выражает смысл и характер государ-



ственного управления. Оно предопределено стоящими перед государством и государственным управлением целями и спецификой объекта государственного управления и включает конкретное направление организационно-правового воздействия органа государственного управления на конкретные объекты управления.

Функции государственного управления реализуются в процессе государственно-управленческих отношений. Они направлены на обеспечение жизненно необходимых потребностей объекта управления. Функции государственного управления характеризуются обеспечительным характером, который основывается на понимании определяющего значения объекта в государственном управлении. Как отмечает В.Я. Малиновский, в условиях демократического, правового, социального государства государственное управление направлено на обеспечение прав и свобод человека, высокого качества жизни граждан, безопасности их существования и предоставления управленческих услуг. Отсюда происходит существенная особенность управленческих функций – постоянная направленность на реализацию жизненно важных потребностей объекта управления, обеспечение его оптимального состояния и развития [25, с. 8].

Подводя итог проведенного исследования, можно дать следующее определение понятия функции государственного управления – это относительно самостоятельные и однородные составляющие содержания государственно-управленческой деятельности, которые отображают отдельные направления (виды) этой деятельности, осуществляются уполномоченными органами (должностными лицами) государственного управления и направлены на обеспечение выполнения целей и задач государственного управления.

Функции государственного управления составляют единый механизм государственного управления. В этом механизме по осуществлению государственного управления каждая из функций бывает использована в большей или меньшей степени, но именно при использовании всех функций в комплексе речь идет о деятельности по осуществлению государственного управления.

Список использованной литературы:

1. Советский энциклопедический словарь / Глав. ред. А. М. Прохоров – 2-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 1600 с.
2. Энциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.
3. Аверьянов В. Б. Организация аппарата государственного управления (структурно-функциональный аспект). / В. Б. Аверьянов. – К. : Наук. думка, 1985. – 146 с.
4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций. / Г. В. Атаманчук. – Изд. 2-е, доп. – М. : Омега-Л., 2004. – 584 с.
5. Бачило И. Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации). / И. Л. Бачило. – М. : Юрид. лит., 1976. – 200 с.
6. Файоль, А. Общее и промышленное управление. Текст / А. Файоль ; пер. Б. В. Бабина-Кореня. – М. : Центр, ин-т труда, 1923. – 122 с.
7. Теория управления : учебник / Ю. П. Алексеев [и др.] ; под общ. ред.: А. Л. Гапоненко, А. П. Панкрухина. – М. : Изд-во РАГС, 2004. – 558 с.
8. Цабрия Д. Д. Проблемы установления правового положения органов управления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976. – 18 с.
9. Государственное управление: основы теории и организации : учебник. В 2 т. Т. 2 / Под ред. В. А. Козбаненко. Изд. 2-е, с изм. и доп. – М. : «Статут», 2002. – 592 с.
10. Бачило И. Л. Указ. раб.
11. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций / Г. В. Атаманчук. – Изд. 2-е, доп. – М. : Омега-Л., 2004. – 584 с.
12. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов / Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. – 3-е изд., пересмотр, и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.
13. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. – М. : Юриформцентр, 1998. – 798 с.
14. Аверьянов В. Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Б.

Аверьянов. – К. : «Наукова думка», 1979. – 150 с.

15. Адміністративне право України: Підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. ; За ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

16. Совершенствование аппарата государственного управления. Конституционный аспект / Аверьянов В. Б., Селиванов В.Н., Семчик В. И., Сиренко В. Ф., и др. ; Под общ. ред.: Цветков В. В. – Киев : Наук. думка, 1982. – 375 с.

17. Атаманчук Г. В. Указ. раб.

18. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація : монографія / відп. ред. проф. Н. Р. Нижник. – К. : Вид-во УАДУ, 1997. – 448 с.

19. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для вузов / Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. – 3-е изд., пересмотр, и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.

20. Глазунова Н. И. Система государственного управления : учебник / Н. И. Глазунова. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 551 с.

21. Коваль Л. В. Адміністративне право. / Л. В. Коваль. – К., 1994. – 208 с.

22. Малиновський В. Я. Державне управління : навчальний посібник / В. Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

23. Борденюк В. І. Концептуальні основи співвідношення функцій державного управління з функціями управління, що здійснюються в процесі місцевого самоврядування / В.І. Борденюк // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 189-195.

24. Кравцова Т.М. Дослідження функцій державного управління та їх значення у процесі державно-управлінської діяльності / Т. М. Кравцова Г. В. Калініченко // Форум права. – 2011. – С. 522-527 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www/nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11ktmdud.pdf>.

25. Малиновський В. Я. Оптимізація функцій органів виконавчої влади України: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / В. Я. Малиновський; Українська Академія державного управління при Президентові України. – Чернівці, 2002. – 19 с.



К ВОПРОСУ О ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЯХ БРУСИЛОВСКОГО ПРОРЫВА

Богдан БЕРНАДСКИЙ,

кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права
Университета экономики и права «КРОК»

Summary

In the article attempts to Austro-Hungarian government to integrate captured during the fighting Ukrainian territories into their state. It is concluded that the successful offensive of the Russian South- Western Front in 1916 not only affected the internal politics of the Austro-Hungarian Empire, including the occupied territories, but also led to changes in the foreign policy orientations of the Ukrainians. This in turn made it possible to raise the question of changing the individual components of the regulatory framework within the Russian Empire.

Key words: Brusilov offensive, sich riflemen, Act two emperors, Ukrainian party.

Аннотация

В статье рассматриваются попытки австро-венгерского правительства, направленные на интеграцию захваченных в ходе боевых действий украинских территорий в состав своего государства. Сделан вывод, что успешное наступление войск русского Юго-Западного фронта в 1916 г. не только повлияло на внутреннюю политику Австро-Венгрии, в том числе и на оккупированных землях, но и обусловило изменения во внешнеполитических ориентациях украинцев. В свою очередь это дало возможность поставить вопрос о изменении отдельных составных нормативно-правовой базы в самой Российской империи.

Ключевые слова: Брусиловский прорыв, сечевые стрельцы, Акт двух императоров, украинские партии.

Вводная часть. Первая мировая война катком прошла по судьбам стран и народов, определив развитие мира на весь будущий век. Одним из важнейших событий той войны было весенне-летнее наступление войск Юго-Западного фронта 1916 г.

Знаменитый Брусиловский прорыв, или как его еще называют, Луцкий прорыв является, несомненно, выдающимся событием в военной истории. Причем не столько по последствиям, сколько по методам проведения операции. Вооруженные силы Австро-Венгрии получили сокрушительный удар, от которого так и не сумели оправиться. Само же государство Австро-Венгрия оказалось в зависимости от своего стратегического союзника – Германии.

Цель статьи. Вместе с тем наступление войск Юго-Западного фронта оказало некоторое, пускай и не столь заметное, влияние на становление Украинского государства. Наступление русских войск существенно повлияло на реализацию правительствами государств Тройственного союза планов создания на территории Российской империи национальных псевдогосударств, естественно антирусской направленности. Публикация имеет в виду освещение отдельных аспектов данного вопроса.

Методы и использованные материалы. Для решения поставленной задачи использован историко-ситуационный метод, применение которого при работе с материалами украинских политических и военных организаций

Австро-Венгрии дает нам возможность рассмотреть эволюцию государственно-правовых воззрений национальных политических элит, влияние на них хода боевых действий.

Вернемся к истории вопроса. В ходе мощного наступления в 1915 г. войска Тройственного союза захватили часть украинских земель Российской империи (Холмщина и Западная Вольнь). Общего, цельного плана касаясь политики на оккупированных территориях правительство Австро-Венгрии не имело. Реализация политических планов находилась в полной зависимости от реализации планов военных. Вне всякого сомнения, даже в наиболее пессимистических прогнозах Конрад фон Гетцендорф (начальник Генерального штаба) считал необходимым, при полном содействии политического руководства страны, оккупацию, прежде всего, Вольнской губернии с дальнейшим ее отрывом от Российской империи.

Причина здесь та же, что и у русских властей, которые считали необходимым оккупацию Галичины. Последняя, как известно, была политическим центром так называемого украинского сепаратизма. Местные политические партии оказывали серьезное влияние на развитие национально-освободительного движения украинского народа придавая ему антирусскую окраску. В одном из исследований утверждалось: «... не вызывает сомнения, что в лице Галиции Вена пыталась создать если не польско-русинский Пьемонт, что

вряд ли отвечало интересам собственно немецких элементов в самой Австрии, не говоря уже о Германии – это тот клин который она рассчитывала вбить в тело «Северного колосса...» [1, с. 11]. Между прочим, автор этих слов – Э.Д. Гримм (брат известного правоведа), был довольно влиятельным кадетом, и его взгляды отображали точку зрения значительной части русского истеблишмента.

В свою очередь царское правительство превратило Вольнь в плацдарм распространения москвофильской идеологии, как светского, так и религиозного направления, во всех украинских землях входящих в состав Австро-Венгрии. Неизвестный автор аналитического документа Департамента полиции даже сентиментально называл Вольнь «нерушимой твердыней православия» и опорой России во всем Юго-Западном крае.

Кстати говоря, прорусские вольньские общественные и политические организации использовались для противодействия как украинского так польского сепаратистских движений. И ликвидация таких настроений была вопросом сохранения целостности империи Габсбургов. Достигнуть этого можно было только путем оккупации, с последующей «галицизацией» края.

И вот, в 1915 году появилась надежда на реализацию этих планов.

Как уже упоминалось выше, единого мнения относительно оккупационной политики австро-венгерские вла-



сти не имели. Были довольно щедры обещания и украинцам и полякам о том, что территориальные обещания будут выполнены именно в составе их автономии, в зависимости от конъюнктуры. Уже во время войны, созрели планы об устройстве Австро-Венгрии на принципах конфедерации, в которую должно было войти и так называемое Украина-Польское государство в составе Восточной Галичины, Буковины и Подолья.[2, С.13]. В перспективе туда должны были войти Волынь и Холмщина. Как следует из материалов Союза освобождения Украины (СВУ) в 1915 г. началась разработка довольно обширной нормативно-правовой базы, которая должна была действовать на указанных территориях.

Вне всякого сомнения, украинское движение в Австро-Венгрии было в более предпочтительном состоянии, нежели в Российской империи. Во всяком случае, в видимой ее части. В Восточной Галичине формально действовали украинские партии, функционировали общественные организации и украинские школы. Тем не менее, реальное их влияние на общественную жизнь было не очень значительным. В свою очередь украинское население Российской империи не имело и тех свобод. Вместе с тем, ущемлений украинцев по национальному признаку, как это имело место в Австро-Венгрии, в России не было. Российское самодержавие с недоверием относилось к деятельности всех без исключения общественных организаций. Но как справедливо отмечал В.О. Ключевский: «Строгость российских законов смягчается необязательностью их исполнения». В Украине действовало множество легальных и полуполигальных общественных и политических партий и организаций. Впрочем, это тема для отдельного исследования.

После оккупации части русской Украины в 1915 году войсками Австро-Венгрии галицко-украинские политические партии, по согласованию с правительством, решили апробировать на этих землях свои теории касающиеся создания украинской автономии. Для начала была проведена пропагандистская кампания в австро-венгерской прессе. Публикации убеждали читателя в украинском характере захваченных земель и необходимости проведения здесь культуррегерской деятельности. К

примеру, в газете «Neues Pester Souhal» утверждалось, что на Волыни проживает 2 095 000 украинцев 80% которых представляют собой темную русифицированную массу» [3, Л. Л. 17-21].

Прежде всего, целью таких публикаций и соответствующих обращений к правительству, депутатских запросов и законопроектов был отпор посягательствам польских кругов на те же территории. Слухи о возможном включении украинских земель в состав восстановленного польского государства крайне возбуждали местное население и без того недоброжелательно относящееся к оккупантам.

Воздействие на цесарское правительство велось таким образом чтобы убедить его в том что именно галицко-украинские партии а также их союзники из СВУ смогут разбудить национальное сознание так называемых анальфбетов. Настойчиво проводилась мысль, что после создания украинской автономии новоприсоединенные украинские земли во главе с галицийскими украинцами будут вполне лояльными к Австро-Венгрии. В свою очередь утверждалось, что если правительство пойдет на поводу у польских партий, предъявляющих свои права на украинские земли, это приведет к обострению межнациональной борьбы. Обращалось внимание и на то, что польские партии никогда не были, и не будут, лояльными к Австро-Венгрии добиваясь полной государственной независимости. Кстати, последующие события продемонстрировали полную обоснованность таких утверждений.

Уже в сентябре 1915 года премьер-министр Австро-Венгрии Штирк на встрече с украинскими членами парламента сделал заявление о том, что на встрече из цесарем было решено украинские провинции Австро-Венгрии вместе с частью Волыни выделить в отдельную провинцию [4, С.60].

Учитывая враждебность местного населения, для проведения своеобразной «украинизации» региона австрийское военное командование приняло решение разместить на Волыни отдельные подразделения Украинских сечевых стрельцов (УСС). Перед ними была поставлена задача вести пропаганду австрофильских идей и вербовать добровольцев в австрийскую армию. С этой целью на Волыни было

организовано три комиссариата. Первый – во главе с Д.Витовским в Ковеле; второй – во главе с Н.Саевичем во Владимире-Вольнском, третий – с М.Гаврилком в Луцке.

Данное решение было с восторгом встречено представителями галицко-украинских партий, которые ошибочно решили, что украинское население оккупированных земель довольно быстро попадет под влияние их пропаганды. Причем, при разработке планов работы, менталитет украинцев проживающих в Российской империи совершенно не учитывался. Много вредило делу и мессианское мировоззрение многих галичан.

Между тем сечевые стрельцы (непосредственные исполнители этой идеи) довольно скептически воспринимали свою задачу: «...патриоты ликуют, что так называемая Вольнская экспедиция это большое национальное достижение. Тем временем они не понимают, что наши достижения это большой ноль» [5, Л.7].

Кроме вербовочной работы стрельцы должны были вести также разведывательную деятельность среди местного населения. Справедливости ради должны отметить что такого рода задачи исполнялись ими довольно пассивно и использовались только как предлог для проведения пропаганды. Они допускали, что после войны Волынь будет возвращена в состав Российской империи, а потому было принято решение о создании на Западной Волыни базы для будущей работы. Впрочем, некоторые шаги УСС на начальном этапе их деятельности на Волыни отдавали авантюризмом. Так одно из решений Комиссариата гласило, что стрельцы должны войти в контакт с революционерами-украинцами и начать работу по подготовке и проведению национальной революции в Украине [6, Л.4].

Сразу отметим, что антирусская деятельность УСС в целом закончилась неудачно. Гораздо более успешной была их деятельность по созданию украинских школ. Вначале это были небольшие одно классные школы в которых преподавали сами стрельцы. Первая такая школа открылась 23.03.1916г. в с.Остров Владимир-Вольнского уезда. Кстати, сам преподаватель, С.Сорока, был малограмотным [7].

Фактически, украинские политические организации Австро-Венгрии до-



бились административных полномочий в образовательной сфере, рассматривая это достижение как первый шаг к получению равных прав с оккупационными властями.

Для централизованного руководства созданием школ, во Львове было создано «Бюро культурной помощи для украинского населения оккупированных земель» которое возглавил молодой историк И.Крипякевич. Знаменитый впоследствии ученый обладал несомненными административными талантами, к тому же был связан с разведывательными кругами. По словам Д.Витовского, это был «единственный человек, серьезно занимающийся волинскими делами». Для решения проблемы учительских кадров во Владимир-Волинском были открыты курсы учителей [8, С.101].

Также, 10 марта 1916 года австро-венгерское правительство разрешило присылать в комиссариаты учителей с соответствующей педагогической подготовкой для работы в частных школах. По состоянию на лето 1916 года на Волини уже функционировало 50 начальных и 2 семиклассных школы.

Обучение в школах велось по галицким программам. В этом отношении интересным документом есть инструкция Объединенного украинского совета (ЗУР) и СВУ об организации школьного обучения на оккупированных землях. В одном из пунктов инструкции рекомендовалось полностью исключить из учебного курса польский и русский языки и вместо них вводить украинский и немецкий [9, Л.3]. Впрочем, данное распоряжение было зеркальным отображением соответствующей инструкции польских политических кругов Австро-Венгрии. Те запрещали русский и украинский языки. Таким образом, и польские и украинские политические деятели рассматривали народное образование на оккупированных землях, как один из методов политической борьбы.

При поддержке УСС на Волини начали распространять газеты на украинском языке. Решением оккупационного военного командования украинская периодика была включена в списки легальных периодических изданий.

Довольно шекотливой оставалась межконфессиональная жизнь. Пытались завоевать симпатии местного на-

селения агитаторы не могли вступать в прямую конфронтацию с тем православным духовенством, которое в силу различных обстоятельств осталось на Волини (автор напоминает, что при отступлении российских войск проводилась политика «сожженной земли»). Не имели успеха и попытки проводить агитацию в пользу униатства [10, Л.31].

Справедливости ради, должен отметить следующее, в литературе довольно часто указывается на сознательное уничтожение и закрытие австро-венгерскими военными властями православных приходов. Такого рода сознательной деятельности не было, поскольку это не вызывалось военной необходимостью. Проводимые бесчинства, которые доказаны – дело рук польских легионеров и представителей польских политических партий Австро-Венгрии. Имели место также самовольные действия отдельных венгерских частей.

Кстати, в то время когда представители украинского движения все усилия направляли на пропагандистскую деятельность, в остальном полагаясь на милость правительства, их польские оппоненты смогли поставить своих людей на большинство ключевых постов оккупационной администрации. Лидер украинского движения на Волини П.Голубович в своей переписке с О.Вахнянином откровенно отмечал, что во время русского владычества для развития украинского культурного движения существовали более благоприятные условия [11, Л.5].

Современный украинский историк Н.Лазарович по этому поводу заметил, что позиция руководства галицких украинских партий была вполне допустимой по тактическим соображениям. К сожалению австрофильство стало стратегической линией поведения украинского политического руководства. Ученый остроумно заметил, что трудно было отличить украинского патриота Австро-Венгрии от верного австрийского служаки [12, С.74].

В.Габсбург (Василь Вышываний), который в это время пребывал на Волини, позже отмечал, что последнее отрицательное отношение к украинскому движению было инспирировано польскими интригами, а преемник Франца-Иосифа II Карл I был слишком нерешительным: «Цесарь Карл не ве-

рил так полякам как старый цесарь. Нельзя сказать, чтоб он их боялся, просто не хотел скандалов» [13, Л.11]. Однако вышесказанное касается событий которые произошли уже после Брусиловского прорыва. До того, следует отметить, проавстрийская работа принесла некоторые результаты, которые в будущем обещали существенные выгоды.

В мае 1916 года, накануне наступления русских войск, галицким политическим партиям и организациям было предоставлено право уже на полномасштабную работу на оккупированных территориях, в том числе, открытие своих представительств. С их приездом межнациональные отношения в регионе достигли наибольшей остроты. И украинские и польские общественные деятели пытались создавать на оккупированных территориях «свои» администрации. В конфликт было втянуто и военное командование которое, кстати говоря, довольно часто принимало польскую сторону. Отношения между политическими деятелями и стрельцами также оставались сложными. Так К.Студинский обращался в ЗУР: «... так как работают стрельцы для нашего дела, так лучше их вообще не было б. К примеру, в своих отчетах они указывают на ожидание местного населения возвращения русских, или пишут о том, что они приняли на себя чисто шпионские обязанности» [11, Л.48].

Тем не менее, удалось создать на Волини и местные общественные организации лояльно относящиеся к Австро-Венгрии. Формировалась политическая партия – Украинская Народная Организация. Невзирая на несколько скромные результаты политической пропаганды, австро-венгерское правительство начало серьезно задумываться о создании хотя бы культурной украинской автономии. Можно даже говорить о начале формирования в правительствах Германии и Австро-Венгрии своеобразного проукраинского лобби. Их рупором был известный немецкий журналист пангерманец П.Рорбах.

Страшное военное поражение обострило политическую и экономическую ситуацию в самой Австро-Венгрии. Все большую популярность завоевывала идея сепаратного мира с Россией. Вместе с тем, в правительственных кругах прекрасно осознавали тот факт, что руководство Российской



империи никогда не согласится на мир при условии отсоединения Украины.

Поражение австро-венгерских войск в результате Брусиловского прорыва убедило правительство этой страны на длительное время отказаться от разыгрывания украинской карты. Во-первых, фактически все земли так называемой русской Украины были очищены от неприятеля. Во-вторых, пропагандистская деятельность галицко-украинских партий показала свою небольшую эффективность и не сулила быстрых политических выгод. Местное население естественно соглашалось с необходимостью открытия украинских школ и развития украинской культуры. Вместе с тем, воляныне отвергали галицкий вариант развития национальной самосознательности, не приемлемой для них была перспектива вражды с Россией. В-третьих, деятельность галицко-украинских партий натолкнулась на решительное противодействие польских партий Австро-Венгрии. В разгоревшейся борьбе победа осталась за последними. Учитывая силу и влияние польских организаций, австро-германские правительства в разыгрывании национальной карты решили отдать предпочтение полякам.

23 октября 1916 года был подписан так называемый «Акт двух императоров», который касался будущего Польши. Кайзеровская Германия из польских земель которые ей раньше принадлежали, и захваченных в результате боевых действий, решила создать Польское государство. Оно полностью пребывало в зоне влияния Германии и было существенным козырем в ее руках. Последняя, при надобности, могла усилить свое и без того сильное давление на правительство Австро-Венгрии. В противовес этому цесарское правительство решило создать свое собственное «Королевство Польское», в него планировалось включить всю Галицию, Холмщину и оккупированную часть Волыни.

Это известие вызвало возмущение в украинских кругах. Представители Волыньских общественных организаций направили в Вену заявление следующего содержания: «... не желаем иметь ничего общего с поляками, а против польских затей добавить хотя бы малый кусок украинской земли к Польскому государству, перед всем раз-

умным и честным миром решительно протестуем» [14, С.432].

Среди местного населения опять начали усиливаться антиавстрийские и антипольские настроения. Даже пропаганду культурных украинских идей, которую вели люди в мундирах вражеской армии, население воспринимало откровенно враждебно. В одном из донесений делается вывод об активном распространении, в связи с наступлением войск Брусилова пророссийских настроений. Отмечалось бессилие учителей и агитаторов в данной ситуации [15, Л.47].

В этих условиях многие из стрельцов пришли к выводу о ненужности своей деятельности. Идеолог УСС Д.Витовский утверждал, что комиссары на Волыни восстанавливать не надо даже в случае поражения русских войск. Отчитываясь перед Н. Гирняком он писал, «... идти в народ теперь и агитировать за то что он ассоциирует с татарским лихолетьем я не могу и не хочу. Хотеть этого могут только венские патриоты которые... высказали мне свое неудовольствие» [16, Л.14].

Выводы. Таким образом, в результате Брусиловского наступления были сорваны планы австро-венгерского правительства по созданию антирусской украинской автономии, существенно изменилось и само украинское движение, начав избавляться от австрофильства. Все большее влияние в нем стали приобретать государственники, неформальным лидером которых был Д.Витовский. Более того, в среде галицких украинских политических организаций произошел глубокий раскол. Даже наиболее рьяные поклонники Вены убедились в том, что украинский вопрос был всего лишь разменной монетой в политических играх Австро-Венгрии. Потеря украинским движением значительной части австрофильской окраски дала возможность поднять вопрос о пересмотре антиукраинского законодательства в Российской империи. Откровенно доброжелательную политику по отношению к украинскому национальному движению проводил на вверенной ему территории и сам командующий фронтом – генерал А.Брусилов. Все это обусловило серьезные изменения в дальнейшем государственном строительстве.

Трудно прогнозировать каким образом развивались бы дальнейшие события, если бы не Февральская революция в России.

Список использованной литературы:

1. Гримм Э.Д. Война народов // Вопросы мировой войны. – Пг., 1915.
2. Вісник Союзу Визволення України. – 1915. – № 15-16.
3. Центральний державний історичний архів у м.Львові. – Ф.309. – Оп.1. – Спр.1396.
4. Мороз В. Україна у двадцятому столітті. – Тернопіль: Видавничий відділ управління по пресі, 1992. – 127 с.
5. ЦДДА у м.Львові. – Ф.353. – Оп.1. – Д.7.
6. Там же. – Ф.359. – Оп.1. – Д.81.
7. Діло. – 1916. – 12 липня.
8. Соловйов О.Л., Соловйова С.О. Українські січові стрільці на Волині. // Науковий вісник Волинського держуніверситету. – Серія Історія. – Вип.1. – Луцьк 1996.
9. ЦДДА у м.Львові. – Ф.395. – Оп.1. – Д.1.
10. Там же. – Ф.359. – Оп.1. – Д.83.
11. Там же. – Ф.362. – Оп.1. – Д.221.
12. Лазарович Микола. Легіон Українських січових стрільців: формування, ідея, боротьба. – Тернопіль: Джура, 2005.
13. Там же. – Ф.359. – Оп.1. – Д.1198.
14. Левицький Кость. Історія визвольних змагань галицьких українців з часу світової війни 1914-1918рр.. – Львів. – 1929.
15. ЦДДА у м. Львові. – Ф.359. – Оп.1. – Д.8.
16. Там же. – Ф.359. – Оп.1. – Д.7.



ОСОБЕННОСТИ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ В ПОЛЬСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ: ПРОБЛЕМЫ ИДЕНТИФИКАЦИИ

Сандра БОЛДИЖАР,

преподаватель кафедры теории и истории государства и права
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

Summary

The article is devoted to the study of the main characteristics of the government form in the Republic of Poland on the basis of the 1997 Constitution. The main objective was to make a specific identification of the public administration model in the Republic of Poland. The criteria analysis of the semi presidential republic was performed in the legal and political doctrine; the signs of this government form in the Republic of Poland were revealed. It is concluded that the correspondence of semi presidential Republic model in Poland to the classic French model Republic takes place only in part. The principal differences are associated with a significantly stronger constitutional powers of the President of France.

Key words: Republic of Poland, the form of government, the constitution of 1997.

Аннотация

Статья посвящена исследованию основных характеристик формы правления в Польской Республике на основе Конституции 1997 года. Основная задача состояла в проведении видовой идентификации модели публичной власти в Польской Республике. Проведен анализ критериев полупрезидентской республики в правовой и политической доктрине, раскрыты признаки этой формы правления в Польской Республике. Сделан вывод о том, что соответствие полупрезидентской системы Польской Республики классической модели во Французской Республике имеет место лишь частично. Принципиальные различия связаны с существенно более сильными конституционными полномочиями Президента Франции.

Ключевые слова: Польская Республика, форма правления, конституция 1997 г.

Постановка проблемы. Схема идентификации любого объекта познания предполагает установление тождества неизвестного объекта известному на основании совпадения признаков. Речь идет о «распознании» формы правления в Польской Республике на основе заранее заданных критериев (признаков). Особенность социо-гуманитарного знания заключается в возможности оценить феномен социальной действительности на предмет соответствия не только признакам, определенных наукой, но также и тем параметрам социальной практики, которая уже функционирует. Поэтому идентификация модели власти в Польше на теоретическом и эмпирическом уровнях должна быть проверена с учетом: а) критериев, определенных правовой доктриной; б) принятых характеристик соответствующих моделей власти, достаточно разработанных правовой наукой.

Цель статьи - видовой идентификация модели публичной власти в Польской Республике, соответствие польской модели полупрезидентской системе во Франции.

Изложение основного материала. Хотя раздел I Основного закона 1997 года называется «Республика», возникает задача видовой идентификации модели публичной власти в Польской Республике. Чаще всего в профессиональной литературе форму правления

в Польше называют парламентско-президентской или полупрезидентской. Впервые понятие «полупрезидентский режим» появилось в 1959 году на страницах журнала «Монд», а в академический оборот его ввел М. Дюверже. Этим он бросил вызов юристам, которые, по его словам, продолжали «уважать только две священные коровы – парламентский режим и президентский режим» [1, р. 1, 7]. Действительно, в полупрезидентской республике предпринята попытка, с одной стороны, обеспечить стабильность власти путем наличия выборной должности президента, а с другой – обеспечить эффективность управления, когда путем вотума недоверия возможно сместить кабинет, который плохо работает. К преимуществам этой формы правления можно отнести также осуществление арбитража, сочетание стабильности исполнительной власти с ее временной гибкостью, смягчение проблемы доминирования политического большинства, склонность к поиску компромиссов, ее «эластичность» в силу необходимости взаимного сосуществования и взаимного «выживания» основных «игроков» – парламента, правительства и президента [2, с.118-119].

Какие идентифицирующие признаки «полупрезидентской республики» называются в классической правовой и политической науке? Упомянутый М. Дюверже в 1980 году, например,

считал, что «правление можно считать полупрезидентским, если конституция объединяет три элемента: 1) президент республики избирается путем всеобщих выборов; 2) он имеет достаточно значительные полномочия; 3) в противовес ему есть правительство, которое, однако, остается у власти только в том случае, когда парламента не выражает ему недоверие» [3, с. 79 -80]. В свою очередь, итальянский исследователь Дж. Сартори подает следующие характеристики «полупрезидентской республики»: 1) глава государства (президент) избирается на основе всеобщих выборов, прямым или непрямым голосованием на определенный срок; 2) глава государства разделяет исполнительную власть с премьер-министром таким образом, что это приводит к структуре двойственной власти, три определяющих критерия которой следующие: а) президент независим от парламента, однако он не уполномочен управлять один или непосредственно, поэтому его воля должна передаваться и осуществляться его правительством; б) и наоборот, премьер-министр и его кабинет независимы от президента в том, в чем они зависимы от парламента: они являются субъектами или парламентарного доверия, или недоверия (или обоих), но в любом случае кабинету необходима поддержка большинства в парламенте; в) структура двойственной власти при полупрезидентской



форме правления допускает различные виды равновесия, а также изменение преимущества полномочий в рамках исполнительной власти при строгом выполнении условия, что существует потенциал автономности каждого элемента исполнительной власти. Примерами стран с полупрезидентским правлением Дж. Сартори считает Финляндию, Францию, Шри-Ланку [4, с. 125]. Ирландец Роберт Элжи, один из ведущих на сегодня исследователей «полупрезидентских республик», в 2007 году признает в Польше наличие такой формы правления, однако справедливо ставит вопрос о ее варианте [5, с. 68]. Следовательно, наиболее весомыми показателями «полупрезидентской республики» в правовой и политической доктрине считаются: 1) сильные (в большей или меньшей степени) позиции президента; 2) сильные позиции правительства (премьер-министра); 3) ответственность правительства перед парламентом. Первые два признака отражают «двойной» характер исполнительной власти.

Приведенные критерии попробуем приложить к конституционной модели власти в Польской Республике.

1. Конституционные позиции Президента Польской Республики. Согласно статье 126 Конституции Президент является верховным представителем Польской Республики и гарантом непрерывности государственной власти, а кроме того, он «заботится о соблюдении Конституции, стоит на страже суверенитета и безопасности государства, а также нерушимости и неделимости его территории». При этом часть 3 этой статьи отмечает, что «Президент Республики выполняет свои задачи в объеме и в соответствии с принципами, определенными в Конституции и законах». Сильные позиции главы государства подчеркивает и то, что согласно статье 127 Конституции «Президент Республики избирается Народом путем всеобщих, равных, прямых выборов и тайного голосования» [6].

Необходимо учесть институт контрасигнатуры, который существенно ограничивает властные полномочия Президента. Статья 144 Конституции определяет, что «Президент Республики, используя свои конституционные и законные полномочия, издает официальные акты», но эти акты «действи-

тельны при наличии подписи председателя Совета Министров, который в результате подписания акта несет ответственность перед Сеймом». Подпись главы Правительства не требуется, как отмечается в части 3 указанной статьи, в следующих случаях: 1) назначение выборов в Сейм и Сенат; 2) созыв первого заседания вновь избранных Сейма и Сената; 3) сокращение срока полномочий Сейма в случаях, определенных в Конституции; 4) законодательной инициативы; 5) назначение общепольского референдума; 6) подписание закона или отказа подписать его; 7) издание распоряжения об опубликовании закона или международного договора в «Журнале Законов Польской Республики»; 8) обращение с посланием к Сейму, в Сенат или Национальное Собрание; 9) обращение в Конституционный Трибунал; 10) предложения о проведении контроля Верховной Контрольной Палатой; 11) выдвижение кандидатуры и назначение Председателя Совета Министров; 12) принятие отставки Совета Министров и поручения ему временно исполнять обязанности и т. д. (всего 30 вопросов). Анализ вопросов, которые дискреционно (самостоятельно) могут быть решены главой государства, показывает, что подавляющее большинство из них имеет представительный характер.

Активной является роль Президента также в формировании Совета министров. Согласно статье 154 Конституции «Президент Республики выдвигает кандидатуру Председателя Совета Министров, который предлагает состав Совета Министров». После этого он «назначает Председателя Совета Министров вместе с другими членами Совета Министров в течение 14 дней со дня первого заседания Сейма или принятия отставки предыдущего Совета Министров и принимает присягу членов вновьсозданного Совета Министров».

Вместе с тем его роль и в этом процессе далека от решающей, так как часть 2 статьи 154 Конституции прямо устанавливает, что «Председатель Совета Министров в течение 14 дней со дня назначения Президентом Республики представляет Сейму программу деятельности Совета Министров с предложением выразить доверие». Вотум доверия Сейм выносит абсолютным большинством голосов в присутствии не менее половины установ-

ленной законом числа депутатов. Приведенные конституционные процедуры позволяют говорить о том, что задачей Президента в процессе формирования Правительства является организация политических консультаций с целью поиска компромисса в депутатском корпусе Сейма, сформированном по результатам последних выборов.

2. Конституционные позиции Совета Министров Польской Республики. Правительство наделено широкими конституционными полномочиями, которые собственно делают его не только «высшим органом исполнительной власти». Статья 146 определяет, что «Совет Министров проводит внутреннюю и внешнюю политику Польской Республики», «ведению Совета Министров подлежат вопросы политики государства, не закрепленные за другими государственными органами и органами территориального самоуправления», «руководит правительственной администрацией». Усиливает статус Совета Министров и уже упомянутый выше институт контрасигнатуры, а также – «конструктивный характер» вотума доверия со стороны Сейма. Последнее не предоставляет возможности депутатскому большинству Сейма ставить вопрос об ответственности Правительства без достаточных причин, и главное – обеспечивает практически непрерывную работу исполнительной власти.

3. Отношения ответственности Правительства перед Сеймом. Как уже отмечалось, Совет Министров после создания не может приступить к исполнению полномочий без двух моментов, связанных с Сеймом: а) одобрение программы деятельности Правительства; б) выражение ему вотума доверия. Отношения ответственности Совета Министров перед Сеймом проявляются и в других конституционных нормах. Так, например, согласно статье 157 «Члены Совета Министров несут перед Сеймом солидарную ответственность за деятельность Совета Министров», а также – «индивидуальную ответственность за действия, относящиеся к их компетенции или порученную им Председателем Совета Министров». С другой стороны, Сейм логично наделен полномочием выразить Совету министров недоверие большинством законного числа депутатов по предложению, внесенному не менее чем 46



депутатами, с указанием кандидата на должность Председателя Совета Министров. Такой вотум недоверия называют «конструктивным вотумом». Если постановление о вотуме недоверия принято Сеймом, Президент Республики принимает отставку Совета Министров и назначает избранного Сеймом нового Председателя Совета Министров и по его предложению – других членов Совета министров, а также принимает их присягу (статья 158).

4. Институт досрочного прекращения полномочий парламента. Конституция 1997 года предусматривает институт досрочного прекращения законодательного органа, закладывая в него существенную специфику на фоне европейского конституционного опыта в этом вопросе. Во-первых, досрочное прекращение полномочий касается не только нижней палаты (Сейма), а одновременно обеих палат. Во-вторых, среди субъектов принятия решения о досрочном прекращении полномочий Конституция предусматривает двух – Сейм и президент. Согласно части 3 статьи 97 «Сейм может сократить срок своих полномочий постановлением, принятым большинством не менее 2/3 голосов законного числа депутатов. Сокращение срока полномочий Сейма означает одновременное сокращение срока полномочий Сената». Часть 4 этой же статьи устанавливает, что «Президент Республики, запросив и получив мнения Маршала Сейма и Маршала Сената, может в определенных в Конституции случаях издать распоряжение о сокращении срока полномочий Сейма. Вместе с сокращением срока полномочий Сейма сокращается и срок полномочий Сената».

Глава государства, выдавая распоряжение о сокращении срока полномочий Сейма, одновременно назначает выборы в Сейм и Сенат и определяет для голосования день, который приходится на период не более 45 дней со дня издания распоряжения о сокращении срока полномочий Сейма.

«Определенных Конституцией случаев» в сути части 4 статьи 97 Конституции насчитывается два. Первый из них связан с ситуацией, предусмотренной частью 2 статьи 155 – «Если Совету Министров не выражено доверие в порядке, предусмотренном ч. 1, Президент Республики сокращает срок пол-

номочий Сейма и назначает выборы». Напомним, часть 1 этой статьи предусматривает, что Сейм в течение 14 дней выражает доверие новосформированному Правительству. Второй случай устанавливается статьей 225 Конституции: «Если в течение 4 месяцев со дня внесения в Сейм проекта бюджетного закона он не будет представлен Президенту Республики для подписания, Президент Республики может в течение 14 дней выдать распоряжение о сокращении срока полномочий Сейма».

Особенностью польского опыта является рассредоточение в тексте Конституции оснований для досрочного прекращения полномочий парламента в случае принятия решения Президентом при их полном отсутствии в случае принятия решения Сеймом.

Анализ указанных оснований (несвоевременное формирование правительства, нарушение сроков бюджетного процесса) позволяет утверждать, что их назначение направлено на решение конституционного кризиса в случае наступления таких обстоятельств. Более того, институт досрочного прекращения полномочий Парламента направлен на их предупреждение, стимулирование структурированности парламента и его эффективной деятельности.

Приведенная модель власти, определенная Конституцией 1997 года, однозначно позволяет квалифицировать ее как полупрезидентскую республику. Надо отметить, что в самой Польской Республике отсутствуют единодушие в определении формы правления. Так, в частности, польский исследователь М. Жибовски называет ее «рационализированной парламентской системой» [7, p. 81].

Вопрос соответствия польской модели классической полупрезидентской системе во Франции. Тезис Хуана Линца, высказанный в работе «Президентская или парламентская демократия» (1985 г.), по поводу того, что «президентское правление в меньшей степени чем парламентаризм, способствует стабильности демократии» во многом эмпирически подтверждается и заслуживает внимания [8, с. 50]. Смешанная республика как форма правления, ее полупрезидентская модификация, стали результатом поиска такой конституционной модели власти, в какой бы соединились преимущества президентской и парламентской

республики, с одной стороны, и были устранены рискованные для демократии характеристики. Французская модель Пятой Республики на основе Конституции 1958 г. была создана генералом де Голлем интуитивно в ответ на риски парламентской системы, но на сегодня именно она считается классической.

Содержание Конституции Польской Республики 1997 года содержит много образцов Конституции Франции 1958 года (иногда дословных), что позволяет констатировать широкое влияние последней. Однако полноценного эффекта «конституционного заимствования» не произошло, несмотря на различные оценки в специальной литературе. Последовательный сравнительный анализ французской и польской форм правления разрешает сделать следующий вывод.

Выводы. С одной стороны, необходимо указать на их общие (сходные) признаки. Во-первых, в обоих государствах президенты получают полномочия непосредственно от народа – избираются путем прямых выборов. Похожа также эволюция механизма избрания главы государства в обеих странах. Первый после демократической революции Президент Польши В. Ярузельский в 1989 году был избран Национальным собранием. Конституция Франции 1958 года предусматривала избрание президента коллегией выборщиков, но с 1962 года он избирается путем прямых выборов. В других моделях смешанной республики (Украина, Румыния, Литва) глава государства получает полномочия таким же образом. Во-вторых, модель статуса президента как «гаранта» конституционной системы в Польской Республике заимствована из Франции. В статье 5 Конституции Французской Республики определяется, что «Президент Республики следит за соблюдением Конституции», что именно он «обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей, а также преемственность государства», а также определяется как «гарант национальной независимости, территориальной целостности и соблюдения международных договоров». Государство как член Европейского Союза входит в его правовую систему, определенный международными договорами, – и именно президент является «гарантом» этих международных договоров.



Но, с другой стороны, все же преобладают различия. Если во Франции на самом деле, как указывается в профессиональной литературе, «определяющая роль главы государства в системе высших органов современной Франции» [9, с. 46-47], то относительно Польши такой вывод не может быть сделан.

Обратим внимание на роль президента в формировании правительства. Французская модель предполагает, что «президент назначает премьер-министра», а по представлению последнего – «назначает других членов Правительства и прекращает исполнение их функций» (статья 8 Конституции Французской Республики). Похожие положения содержатся и в Конституции Польской Республики. Однако, в отличие от последней, высокая роль президента Франции в формировании правительства проявляется в том, что сформированный им состав правительства не требует выражения ему доверия со стороны парламента (одной из палат) или одобрения его программы деятельности. При этом, конечно, и во Франции для нормального функционирования правительства все же необходима поддержка нижней палаты парламента – Национального собрания [10]. Несмотря на вышесказанное, необходимо учесть еще один момент – влияние обстоятельств политического состава нижней палаты парламента на решение президента о назначении премьер-министра. С 1958 по 1986 год, когда глава государства и премьер-министр принадлежали к одной политической силе, вопрос о назначении последнего не возникал. Но в 1986 году, когда на выборах в нижнюю палату парламента победили «правые» политические силы, президент «левых» политических сил (Ф. Миттеран) вынужден был назначить на должность премьер-министра лидера «правых» – Ж. Ширака, ибо любое другое решение привело бы к оглашению правительству «резолуции взыскания». Подобная ситуация привела к политическому кризису.

В обоих государствах исполнительная власть осуществляется президентом и правительством (феномен «дуализма исполнительной власти»), но при этом во Франции – с существенным преобладанием главы государства, в Польше – с существенным преобладанием Правительства.

Конституционные позиции Президента Французской Республики в сфере исполнительной власти весомее соответствующих позиций Президента Польской Республики. Кроме вышеназванных полномочий как «гаранта» конституционного правопорядка и в формировании правительства президент «председательствует в Совете министров», причем только «в виде исключения» его в этой роли может замещать премьер-министр, а также «подписывает ордонансы и декреты, рассмотренные в Совете министров» (статьи 9 и 13 Конституции Французской Республики). Причем приведенное осуществляется им актами, не требующими контрассигнации правительства. Даже если премьер-министр замещает президента по его поручению на заседании правительства, то повестка дня этого заседания правительства должен быть согласована с президентом (статья 21 Конституции Французской Республики). Правительство Франции, в свою очередь, «определяет и проводит политику нации», «в его распоряжении находятся администрация и вооруженные силы» (статья 20) [11, с. 37]. Премьер-министр «руководит деятельностью правительства», «несет ответственность за национальную оборону», «обеспечивает выполнение законов», «осуществляет регламентарные полномочия и назначает на гражданские и военные должности» (статья 21 Конституции Французской Республики).

Во Франции, несмотря на сильное организационное влияние президента на правительство, последнее является ответственным и перед парламентом, и перед президентом – этот специфический признак смешанной республики во французской модели проявляется через следующую формулу. Согласно статье 49 Конституции Французской Республики, Национальное собрание вправе принять «резолуцию взыскания» в отношении правительства. Однако после такого решения Конституция не предусматривает отставки правительства, а лишь то, что «Премьер-министр должен вручить Президенту Республики заявление об отставке правительства» (статья 50). Окончательное решение о «принятии отставки» остается за президентом.

Но при этом необходимо учесть еще один момент – порядок роспуска

Национального собрания. Президент Французской Республики «может после консультаций с Премьер-министром и председателями палат объявить о роспуске Национального собрания» (статья 12 Конституции). В отличие от главы государства в Польше и других европейских странах, Президент делает это дискреционно, причем он не ограничен при этом конституционно определенными основаниями для такого решения. Такая конституционная норма влияет на «уважение» парламентского большинства к Президенту.

Приведенное позволяет подтвердить вывод о том, что соответствие полупрезидентской системы Польской Республики классической модели во Французской Республике имеет место лишь частично. Принципиальные различия связаны с существенно более сильными конституционными полномочиями Президента Франции.

Список использованной литературы:

1. Semi-Presidentialism in Europe / ed. by R. Elgie. – Oxford : Oxford University Press, 1999. – 336 p.
2. Зазнаев О.И. Полупрезидентская республика как форма государственного правления / О.И. Зазнаев // Научный Татарстан, 3'2008. – С. 117-121.
3. Цит. за: Машталер О.В. Змішана форма державного правління: теоретична модель та її практичне застосування / О.В. Машталер // Наукові записки НАУКМА. 2006. Том 57. Політичні науки. – С. 78-84.
4. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сарторі. – К.: Артек, 2001. – 224 с.
5. Elgie, Robert. Varieties of Semi-Presidentialism and Their Impact on Nascent Democracies / Robert Elgie // Taiwan Journal of Democracy, December 2007. Volume 3, No.2: P. 53-71.
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 1997. – N. 78. – Poz. 483.
7. Grzyboski M. Parliamentary system in the 1997 Polish Constitution / M. Grzyboski // Acta Iuridica Cassoviensia, 2000. – № 23. – P. 69-91.
8. Мейнуоринг С. Президентизм и демократия: критический ана-



лиз / Скотт Мейнуоринг, Мэтью Шугарт, Хуан Линц // Ойкумена. Альманах сравнительных исследований политических институтов, социально-экономических систем и цивилизаций. Выпуск 1. Харьков, 2003. – С. 50-75.

9. Серебренников В. П. Конституционное право Франции. Проблемы эволюции государственно-правовых институтов Пятой Республики. 1958-1976 гг. / В.П. Серебренников - Изд-во Белорусского ун-та, 1976. – 240 с.

10. Див.: Козырин А.Н. Правовое регулирование деятельности правительства Франции [Текст] / А.Н. Козырин // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 198-213.

11. Конституция Французской республики // Конституции зарубежных государств : [учебное пособие / Сост. проф. В. В. Маклаков. – 3-е изд. перераб. и доп.]. – М. : Издательство БЕК, 2002. – С. 32-56.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕБРЕЖНОЕ ХРАНЕНИЕ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ ИЛИ БОЕВЫХ ПРИПАСОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Сергей БОРОВИНСКИЙ,
адъюнкт

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article makes a comparative analysis of art. 264 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes liability for negligent storage of firearms or ammunition, and criminal legislation in this sphere of the former Soviet States. The selected common and distinctive features of this legislation, the avenues for improving the article. 264 of the Criminal Code of Ukraine and other criminal laws of countries. In particular invited to recognize the subject of not only the firearm and ammunition and explosive devices, explosives, pistols, revolvers, ammunition which filled with rubber or similar properties non-lethal projectiles, both legally and illegally, as well as be responsible not only for their negligent storage, but also for the same wearing, transportation or shipping.

Key words: criminal liability, negligent storage, firearms, ammunition.

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ ст. 264 УК Украины, устанавливающей ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия или боевых припасов, и уголовного законодательства в этой сфере постсоветских стран. С учетом выделенных общих и отличительных черт этого законодательства определяются направления совершенствования ст. 264 УК Украины и аналогичных норм уголовного законодательства сравниваемых стран. В частности, предложено признать предметом этого преступления не только огнестрельное оружие и боевые припасы, но и взрывные устройства, взрывчатые вещества, а также пистолеты, револьверы, патроны к которым снаряжены резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, хранящиеся как на законных основаниях, так и незаконно, а также предусмотреть ответственность не только за их небрежное хранение, но и за такие же ношение, перевозку или пересылку.

Ключевые слова: уголовная ответственность, небрежное хранение, огнестрельное оружие, боевые припасы.

Постановка проблемы. Важным препятствием на пути проведения политических, экономических и социальных реформ как в Украине, так и в других странах является преступность, динамика количественных показателей которой в последние годы постоянно растет (в Украине – от 384 тыс. 424 зарегистрированных преступлений в 2008 г. до 515 тыс. 833 – в 2011 г.) [1]. Качественная характеристика преступности также меняется не в лучшую сторону. Возрастающая вооруженность преступного мира и открытая демонстрация оружия – одни из факторов ухудшения криминогенной обстановки на территории Украины. Распространенность преступлений с применением оружия, ошутимая профессионализация преступных группировок, угрозы, вооруженное противостояние правоохранительным органам

в опасных масштабах входят в повседневную жизнь; существует тенденция роста вооруженных посягательств на жизнь и здоровье граждан, в том числе террористической направленности, корыстно-насильственных преступлений. В связи с этим возникает необходимость проверки эффективности уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за незаконное обращение с оружием и боеприпасами, в том числе и за небрежное обращение с этими предметами.

Актуальность темы исследования обусловлена с практической стороны необходимостью повышения эффективности уголовно-правовой охраны установленного порядка хранения огнестрельного оружия и боеприпасов. Поскольку право Украины тяготеет к романо-германской правовой семье, а система права имеет общие истоки с



системами права стран постсоветского пространства, проведение сравнительно-правового анализа ст. 264 УК Украины с нормами уголовного законодательства этих стран позволит определить его общие и отличительные особенности, что должно способствовать выявлению и устранению проблемных моментов в установлении уголовной ответственности за это деяние как в Украине, так и в других странах.

Состояние исследования. Преступления, связанные с преступным обращением с оружием, исследовались многими учеными, в частности, Г.А. Аванесовым, Ю.Д. Блувштейном, Я.М. Брайниным, В.И. Борисовым, С.В. Бородиным, В.В. Василевичем, Л.О. Гаухманом, А.А. Герцензоном, В.К. Грищуком, А.И. Долговой, Н.Д. Дурмановым, А.Ф. Зелинским, Д.А. Корецким, П.С. Матьшевским, Б.Б. Шаповаловым, М.Д. Шаргородским и др. Их работы стали фундаментом предметных исследований оружия и как криминологической категории вооруженных преступлений, и как специфического вида уголовно-наказуемых деяний.

Целью и задачей статьи являются проведение сравнительно-правового анализа ст. 264 УК Украины с похожими по конструкции нормами уголовного законодательства постсоветских стран и формулировка на этой основе предложений относительно совершенствования уголовного законодательства как Украины, так и сравниваемых стран. Сравнительно-правовой анализ, как метод исследования, является мощным и универсальным инструментом, расширяющим возможности понимания и описания законодательных процессов в любой стране согласно имеющимся реальности, концепциям и целям, стоящим перед любой политической системой. Он также стимулирует создание общих законодательных теорий. Это, в свою очередь, позволяет проверять любые теории законотворчества, сопоставляя их со следственно-судебной практикой разных стран.

Изложение основного материала. Статья 264 УК Украины предусматривает ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия или боевых припасов, если это повлекло гибель людей или иные тяжкие последствия [2]. Предметом этого преступления являются все виды боевого, спор-

тивного, нарезного и гладкоствольного охотничьего оружия, как серийно изготовленного, так и самодельного или переработанного, для производства выстрела из которого используется сила давления газов, образующаяся при сгорании взрывчатого вещества (пороха или других специальных горючих смесей), а также патроны к огнестрельному оружию разных калибров, артиллерийские снаряды, бомбы, мины, гранаты, боевые части ракет и торпед и другие изделия в собранном виде, снаряженные взрывчатым веществом и предназначенные для стрельбы из огнестрельного оружия или для производства взрыва (при этом для квалификации преступления не имеет значения законность хранения этих предметов). Под небрежным хранением предмета указанного преступления понимаются нарушения установленных правил такого хранения. Под гибелью людей – смерть хотя бы одного человека. «Иные тяжкие последствия» – оценочное понятие, включающее причинение потерпевшему тяжких или средней тяжести телесных повреждений, значительного материального ущерба. Санкция нормы предусматривает ограничение свободы на срок до трех лет или лишение свободы на тот самый срок.

Все пятнадцать стран постсоветского пространства содержат в своих УК нормы, устанавливающие ответственность за небрежное хранение огнестрельного оружия или боевых припасов. Тем не менее подходы законодателей этих стран относительно криминализации и пенализации исследуемого деяния имеют как общие, так и отличительные черты.

К общим чертам следует отнести тождественность определения подавляющим большинством законодателей указанных стран (четырнадцати) родового или видового объекта небрежного хранения огнестрельного оружия или боевых припасов, которым является общественная безопасность. Вместе с тем законодатель Литовской Республики родовым объектом этого преступления признает сферу обращения оружия, боевых припасов, взрывных устройств, взрывчатых или радиоактивных веществ, поскольку поместил ст. 255 «Нарушение правил хранения оружия, боевых припасов, взрывных

устройств или взрывчатых веществ» в главе XXXVI «Преступления и уголовные проступки, связанные с обращением с оружием, боевыми припасами, взрывными устройствами, взрывчатыми или радиоактивными веществами» УК Литовской Республики [3].

На наш взгляд, сфера обращения указанных предметов является составляющей общественной безопасности, а дробление кодифицированных актов на значительное количество структурных частей (глав, разделов) не имеет оправданного практического смысла.

Подходы относительно определения предмета исследуемого преступления также имеют определенные особенности в уголовном законодательстве стран постсоветского пространства. Большинство из них устанавливают ответственность за небрежное хранение лишь огнестрельного (в том числе гладкоствольного) оружия (ст. 230 УК Азербайджанской Республики [4], ст. 243 УК Кыргызской Республики [5], ст. 300 УК Республики Беларусь [6], ст. 238 УК Республики Грузия [7], ст. 253 УК Республики Казахстан [8], ст. 197 УК Республики Таджикистан [9], ст. 224 УК Российской Федерации [10], ст. 289 УК Туркменистана [11], ст. 208 УК Эстонской Республики [12]).

Пять стран (среди которых Украина и Молдова) предусматривают уголовную ответственность не только за небрежное хранение огнестрельного (в том числе гладкоствольного) оружия, а и за такое хранение боевых припасов (ст. 236 УК Латвийской Республики [13], ст. 239 УК Республики Армения [14], ст. 291 УК Республики Молдова [15], ст. 249 УК Республики Узбекистан [16], ст. 264 УК Украины).

Одна страна – Литва, предусматривает уголовную ответственность за нарушение правил хранения оружия (как огнестрельного, так и холодного), боевых припасов, взрывных устройств или взрывчатых веществ (ст. 255 УК Литовской Республики).

При этом подходы относительно законности или незаконности хранения предмета исследуемого преступления являются разными в законодательстве сравниваемых стран. Большинство законодателей предусматривают ответственность за небрежное хранение оружия, других вышеуказанных предметов независимо от наличия или от-



сутствия на это соответствующего разрешения. Тем не менее, законодатели Беларуси и Литвы устанавливают уголовную ответственность за это деяние лишь в случае, если такие предметы хранятся на законных основаниях (ст. 300 УК Республики Беларусь, ст. 255 УК Литовской Республики).

На наш взгляд, по своей разрушительной силе и способности причинить ущерб жизни, здоровью, собственности человека огнестрельное оружие, боевые припасы, взрывные устройства, взрывчатые вещества, а также пистолеты, револьверы, патроны к которым снаряжены резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, являются приблизительно одинаковыми. При этом на способность причинить вред не влияют наличие или отсутствие разрешения на хранение этих предметов. Считаем, что предметом преступления, предусмотренного ст. 264 УК Украины (и аналогичными нормами УК сравниваемых стран), должны выступать все названные предметы, хранящиеся как на законных основаниях, так и незаконно.

Объективная сторона преступлений, предусмотренных сравниваемыми нормами УК стран постсоветского пространства, также имеет как общие, так и отличительные черты. В большинстве из этих норм деяние состоит в небрежном хранении (нарушении правил хранения) соответствующих предметов. УК Республики Молдова (ст. 291) и УК Республики Армения (ст. 239) устанавливают ответственность не только за небрежное хранение, а и за передачу огнестрельного оружия или боевых припасов другому лицу. А УК Латвийской Республики (ст. 236) – за небрежное, с нарушением правил, хранение, ношение, перевозку или пересылку этих предметов.

Наибольшие, на наш взгляд, расхождения касательно определения обязательных признаков состава исследуемого преступления имеют подходы законодателей сравниваемых стран к определению общественно опасных последствий небрежного хранения огнестрельного оружия и других вышеупомянутых предметов.

Так, большинство анализируемых УК предусматривают в этих нормах промежуточные последствия в виде

создания условий для использования огнестрельного оружия (или других названных предметов) другим лицом. Не являются обязательным признаком такие промежуточные последствия в УК Украины (ст. 264), УК Республики Молдова (ст. 291), УК Республики Узбекистан (ст. 249). УК Латвийской Республики (ч. 1 ст. 236), УК Литовской Республики (ч. 1 ст. 255) предусматривают создание условий для использования (завладения) огнестрельным оружием (или другими названными предметами) другим лицом как единственное (конечное) общественно опасное последствие исследуемого деяния.

На наш взгляд, создание условий для использования огнестрельного оружия (или других названных предметов) другим лицом при их небрежном хранении не представляет такой степени общественной опасности, которая нуждается в установлении уголовной ответственности. Для предотвращения совершения таких действий достаточно более оперативных мероприятий административной ответственности. Общественно же опасные последствия в виде причинения смерти, телесных повреждений человеку, значительного материального ущерба вследствие исследуемого деяния с такой же вероятностью могут наступать и в случае небрежного хранения огнестрельного оружия без создания условий для его использования другим лицом. Поэтому считаем, что подходы законодателей Украины, Молдовы, Узбекистана к криминализации исследуемого деяния в этой части (отсутствие промежуточных последствий) является полностью оправданными.

Конечные последствия небрежного хранения огнестрельного оружия, боевых припасов также имеют как общие, так и отличительные особенности в УК сравниваемых стран. В большинстве из них для их определения употребляется словосочетание «тяжкие последствия» (ст. 230 УК Азербайджанской Республики, ст. 243 УК Киргизской Республики, ч. 2 ст. 236 УК Латвийской Республики, ст. 239 УК Республики Армения, ст. 253 УК Республики Казахстан, ст. 224 УК Российской Федерации, ст. 197 УК Республики Таджикистан, ст. 289 УК Туркменистана) или «гибель людей (смерть человека) или иные тяжкие последствия» (ст.

238 УК Республики Грузия, ст. 264 УК Украины, ст. 249 УК Республики Узбекистан). УК Республики Беларусь (ст. 300) предусматривает в качестве конечного последствие «смерть человека или причинение тяжкого телесного повреждения», а УК Эстонской Республики (ст. 208) – «телесные повреждения или тяжкие последствия, или совершение преступления».

Статья 291 УК Республики Молдова в современной редакции содержит формальный состав преступления, который не предусматривает в качестве обязательного признака наступление последствий небрежного хранения огнестрельного оружия и боеприпасов.

На наш взгляд, использование таких оценочных понятий как «тяжкие последствия» при конструировании уголовно-правовых норм далеко не всегда оправдывает себя, поскольку оставляет возможность свободной оценки фактов правоприменителем, что не всегда является целесообразным. Криминализация небрежного хранения огнестрельного оружия и боеприпасов без наступления общественно опасных последствий противоречит, по нашему мнению, такому критерию криминализации как наличие достаточной степени общественной опасности деяния. В связи с этим считаем, что исследуемый состав преступления должен быть материальным. При этом исключение оценочных понятий при определении общественно опасных последствий небрежного хранения огнестрельного оружия, боевых припасов и отнесение к таким последствиям лишь средней тяжести, тяжких телесных повреждений, гибели одного или нескольких человек будет способствовать однозначному толкованию и применению этой нормы, а также отвечать степени общественной опасности этого деяния, необходимой для его криминализации. Также этой степени отвечает, по нашему мнению, такое общественно опасное последствие как совершение преступления.

Что касается признаков субъекта небрежного хранения огнестрельного оружия, боевых припасов, то УК большинства стран постсоветского пространства предусматривают ответственность за это деяние общего субъекта. Тем не менее, УК Эстонской Республики (ч. 2 ст. 208) как квалифи-



цирующий признак предусматривает ответственность за него лица, которому огнестрельное оружие выдано для служебного пользования. УК Республики Беларусь (ст. 300) и УК Литовской Республики (ст. 255) предусматривают ответственность лишь законных владельцев оружия (других предметов). Кроме того, УК Литовской Республики (ч. 3 ст. 255) устанавливает ответственность за исследуемое деяние юридических лиц.

На наш взгляд, степень общественной опасности небрежного хранения огнестрельного оружия, повлекшее общественно опасные последствия, лицом, которому огнестрельное оружие выдано для служебного пользования, является значительно большей, чем у обычных граждан, а потому признание этого обстоятельстваотягчающим ответственность соответствует принципам криминализации деяний.

По поводу целесообразности установления ответственности за исследуемое деяние специального субъекта – законного владельца оружия, мы высказали свое мнение при рассмотрении предмета этого преступления.

Что касается ответственности юридических лиц, то, как демонстрирует опыт стран, законодательство которых предусматривает такую ответственность, привлечение к такой ответственности, наказания, применяемые к юридическим лицам, фактически ничем не отличаются от аналогичных санкций административного, финансового или гражданско-правового характера, а потому, на наш взгляд, нет необходимости перегружать уголовное законодательство новыми видами субъектов уголовной ответственности, а виды ответственности юридических лиц – уголовной ответственностью.

Субъективная сторона небрежного хранения огнестрельного оружия (других предметов) (для материальных составов преступления) в УК сравниваемых стран характеризуется так называемой смешанной формой вины, т.е. психическое отношение лица к нарушению правил хранения огнестрельного оружия (других предметов) может быть как умысленным, так и неосторожным, а отношение к последствиям – лишь неосторожным. Вместе с тем только УК Республики Беларусь (ст. 300) и Литовской Республики (ч. 2

ст. 255) непосредственно в диспозиции нормы определяют форму вины – неосторожность.

На наш взгляд, определение формы вины в диспозиции нормы способствует ее однозначному толкованию и применению, а потому этот законодательный опыт является полезным для Украины и других сравниваемых стран.

Наказание за небрежное хранение огнестрельного оружия, боевых припасов также отличается в УК анализируемых стран. Среди норм с обязательными признаками в виде причинения вреда жизни, здоровью или собственности человека наиболее суровые санкции предусмотрены УК Латвийской Республики (ч. 2 ст. 236) и Республики Узбекистан (ст. 249) – до пяти лет лишения свободы. Наименее суровая санкция предусмотрена УК Республики Беларусь (ст. 300), которая вообще не предусматривает такого вида наказания как лишение свободы на определенный срок или более сурового наказания. УК Украины предусматривает наказание в виде ограничения свободы на срок до трех лет или лишения свободы на тот самый срок, а УК Республики Молдова – штраф до 500 условных единиц или лишение свободы на срок до трех лет.

На наш взгляд, целесообразно, в связи с реализацией принципа гуманизма в уголовном праве Украины, предусмотреть в ст. 264 УК Украины такой вид наказания как штраф. Этот вид наказания предусмотрен в альтернативных санкциях семи сравниваемых норм УК (ст. 208 УК Эстонской Республики, ст. 236 УК Латвийской Республики, ч. 2 ст. 255 Литовской Республики, ст. 300 УК Республики Беларусь, ст. 238 УК Республики Грузия, ст. 291 УК Республики Молдова, ст. 249 УК Республики Узбекистан).

Выводы. Проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет предложить следующие направления совершенствования ст. 264 УК Украины (предложения могут быть полезны и для законодателей сравниваемых стран): 1) признать предметом этого преступления огнестрельное оружие, боевые припасы, взрывные устройства, взрывчатые вещества, а также пистолеты, револьверы, патроны к которым снаряжены резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертель-

ного действия, хранящиеся как на законных основаниях, так и незаконно; 2) предусмотреть ответственность не только за их небрежное хранение, а и за такие же ношение, перевозку или пересылку; 3) исключить из диспозиции нормы оценочное понятие «иные тяжкие последствия» и предусмотреть вместе с тем формально определенные: средней тяжести, тяжкие телесные повреждения, совершение преступления; 4) предусмотреть в качестве отягчающего обстоятельства совершение этого деяния лицом, которому огнестрельное оружие выдано для служебного пользования; 5) определить в диспозиции нормы форму вины – неосторожность к последствиям; 6) предусмотреть в санкции такой вид наказания как штраф.

Список использованной литературы:

1. Статистика МВД Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/?j_sessionid=6AC08F4DDC8CA3AB76A71CE82C5F371E.
2. Кримінальний кодекс України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=10&nreg=2341-14>.
3. Уголовный кодекс Литовской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/litva/2.doc>.
4. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Науч. ред., предисловие докт. юрид. наук, проф. И.М. Рагимова. Перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.
5. Уголовный кодекс Киргизской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14305/preview>.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tamby.info/kodeks/yk.htm>.
7. Уголовный кодекс Республики Грузия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/gruz/2.doc>.
8. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/kaz/2.rtf>.



9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/tad/2.rtf>.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?8550;1156455>.

11. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/turk/2.rtf>.

12. Уголовный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/est/2.rtf>.

13. Уголовный кодекс Латвийской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/latvii/2.doc>.

14. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=7472&page=5.

15. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>.

16. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/codecs/uzb/2.rtf>.

ОБЪЕКТ РАЗГРАНИЧЕНИЯ В СИСТЕМЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ МОДЕЛЕЙ УГОЛОВНО-НАКАЗУЕМОГО ПОВЕДЕНИЯ

Лариса БРЫЧ,

заведующая научной лабораторией по изучению проблем обеспечения правопорядка Львовского государственного университета внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент

Summary

Analyzes existing views in the criminal legal literature on what is the object of differentiation in the criminal legal qualifications. Such objects in the criminal legal literature named: crimes, corpus delicti, criminal legal norms, the individual criminal legal provisions or requirements, articles of the criminal law. The author substantiates that the object of differentiation in the system of legislative models of criminally punishable conduct is its primary element - the legislative model of criminally punishable conduct – composition of criminal delict. According to current legislation it is corpus delicti. After the legislative introduction of institut of criminal misconduct term «composition of criminal delict» besides corpus delicti would cover also composition of the criminal misconduct.

Key words: object of differentiation, system of legislative models criminally punishable behaviour, corpus delicti, criminal misconduct, criminal legal qualifications.

Аннотация

Анализируются существующие в уголовно-правовой литературе взгляды на то, что же является объектом разграничения при уголовно-правовой квалификации. Таким объектами в уголовно-правовой литературе называют: преступления, составы преступлений, уголовно-правовые нормы, отдельные уголовно-правовые положения или предписания, статьи уголовного закона. Автор обосновывает, что объектом разграничения в системе законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения является ее первичный элемент – законодательная модель уголовно-наказуемого поведения – состав уголовного правонарушения. Согласно действующему законодательству, это состав преступления. После законодательного введения института уголовных проступков понятие «состав уголовного правонарушения» кроме состава преступления будет охватывать и состав уголовного проступка.

Ключевые слова: объект разграничения, система законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения, состав преступления, уголовное правонарушение, уголовно-правовая квалификация.

Введение. Разграничение, которое подчинено окончательной цели уголовно-правовой квалификации – правильному, безошибочному выбору правовой нормы, подлежащей применению в каждом конкретном случае совершения преступления, – это определение места и связей элемента в соответствующей системе всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения. Определение правил осуществления любой деятельности предполагает выяснение того, на что она направлена, то есть объекта такой деятельности. Поэтому важность определения объекта разграничения не вызывает сомнения. Она проявляется на всех этапах юридической деятельности, начиная с теоретического исследования и заканчивая применением уголовного правовых норм. Нужно определить, что является объектом, что подлежит разграничению: преступления (уголовные правонарушения); со-

ставы преступлений; уголовно-правовые нормы; отдельные уголовно-правовые положения либо предписания; статьи уголовного закона; составные части статей, что и является целью настоящей статьи.

В юридической литературе этот вопрос почти не обсуждался. В большинстве случаев определению того, что является объектом разграничения не придавалось значение в исследованиях по уголовно-правовой квалификации. Часто случалось, что структурная часть монографического исследования имела название «Разграничение преступлений», в тексте же употреблялись, как термин «разграничение преступлений», так и термин «разграничение составов преступлений» [1, с. 126-127; 2, с. 27-36; 3, с. 116-134]. Исследуя разграничение конкретных составов преступлений, авторы не вдавались в точность терминологии и в большинстве случаев оперировали понятием



«разграничение преступлений». Либо попеременно употребляли в качестве взаимозаменяющих понятия «разграничение преступлений» и «разграничение составов преступлений». На основании этого можно сделать вывод, что для авторов вопрос объекта разграничения не являлся принципиальным.

Впервые на проблему объекта разграничения, имеющую место в уголовно-правовой квалификации, обратил внимание Т.М. Маритчак [4, с. 106], который писал, что использование термина «разграничение преступлений» не очень удачно. Обосновывал свое утверждение ученый тем, что любое преступление – это факт действительности, оно характеризуется индивидуальными, лишь ему присущими признаками, поэтому вряд ли можно вести речь о различении двух либо более индивидуальных предметов, явлений, процессов. Этот автор предложил вести речь о разграничении не преступлений, а уголовно-правовых норм, их предусматривающих, о разграничении составов преступлений как совокупности типовых юридически значимых признаков того или иного вида преступления.

Другие ученые рассматривали проблему под призмой объекта конкуренции, которая разрешается в ходе уголовно-правовой квалификации. Такими объектами называли: составы преступлений [5, с. 66-67], уголовно-правовые нормы [6, с. 61; 7, с. 69], статьи уголовного закона [8, с. 388], положения уголовного закона [9, с. 256-257].

Есть основания согласиться с Т.М. Маритчаком в том, что использование термина «разграничение преступлений» неуместно. Ведь, как было сказано, преступление – это явление объективной действительности. И совершенное преступление содержит признаки именно того состава преступления и охватывается именно той уголовно-правовой нормой, которые ему соответствуют, независимо от того, правильно ли будет квалифицировано содеянное. Также именно в отношении признаков состава преступления, а не преступления определяется, уясняется их содержание. Особенно ярким при-

мером являются вербально одинаковые признаки, имеющие различное значение в разных составах преступления. Было бы абсурдно определять разное значение таких признаков в отношении разных конкретных преступлений содержащих один и тот же состав.

Но нельзя согласиться с Т.М. Маритчаком в том, что объектом разграничения является уголовно-правовая норма. Уголовно-правовые нормы не различаются между собой по признакам, характеризующим любую уголовно-правовую норму. В общей теории права выделяют такие признаки, определяющие суть юридических норм: 1) это государственно-властное веление; 2) общеобязательное веление в отношении определенного круга субъектов; 4) правило поведения общего характера [10, с. 44]. Эти признаки во всех уголовно-правовых нормах одинаковы. Критерием, по которому они выделяются из других юридических норм и вместе объединяются между собой, являются предмет и метод правового регулирования. Но и эти признаки по общепринятому мнению в уголовно-правовых нормах одинаковы¹. В теории уголовного права классифицируют сами уголовно-правовые нормы по разным критериям: назывные, описательные, бланкетные, отсылочные; запрещающие, разъяснительные, поощрительные, исключительные. Такое деление уголовно-правовых норм показывает отличие их роли в качестве нормативного основания уголовно-правовой квалификации. Но отличия между названными видами норм не влияют на процесс и результат разграничения в системе всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения. Нормы уголовного права в науке поддаются разграничению, но оно подчинено не тем целям, по углом зрения которых рассматривается разграничение в системе всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения. Так, все нормы уголовного права считают целесообразным разграничивать, прежде всего, в зависимости от того, как они осуществляют правовое регулирование [11, с. 15; 12, с. 3].

В конце концов, уголовно-правовая норма имеет сложную структуру,

призванную обеспечить выполнение широкого спектра ее функциональных назначений. Даже нормы, предусматривающие ответственность за совершение конкретных преступлений, как их называет В.Д. Филимонов [11, с. 18], имеют несколько функциональных назначений. В связи с этим, уголовно-правовая норма не является единой системой. «Предусмотренное в санкции нормы уголовного права наказание ... не представляет собой системы», – пишет В.Д. Филимонов [11, с. 80].

Как известно, уголовно-правовая норма, формулирующая конкретный состав преступления, состоит из нормативно-правовых предписаний, закрепленных в статьях Общей части УК и в определенной статье (статьях) Особенной части УК. Отличаются же между собой такие уголовно-правовые нормы, если абстрагироваться от того, что норма содержит еще и санкцию, по своему содержанию, то есть по составам преступлений. Признаки конкретных составов преступлений предусмотрены нормативно-правовыми предписаниями, зафиксированными в соответствующих статьях особенной части уголовного закона. Иногда в одной, иногда в нескольких, например, если признаки состава сформулированы с использованием отсылочной диспозиции. А если диспозиция бланкетная, то признаки состава преступления могут содержаться в норме не уголовно-правовой, и в статье не уголовного закона.

Высказывая свои взгляды по поводу сущности уголовно-правовой нормы в контексте исследования проблемы конкуренции уголовно-правовых норм, Л.В. Иногамова-Хегай писала: «Поскольку особенность, «изюминка» уголовно-правовой нормы заключается в диспозиции, сформулированной в диспозиции статьи Особенной части УК, то при квалификации преступления указывается только статья (часть, пункт), в которой и зафиксирована эта особенность» [13, с. 65]. Если называть вещи своими именами и пользоваться терминологией уголовного закона и науки уголовного права, то очевидно, речь идет о составе преступления, в любом случае, об особенных его признаках, закрепленных в статье(-ях) Особенной части УК. Исследуя нормы уголовного права, В.Д. Филимонов ядром диспозиции нормы уголовного

¹В.Д. Филимонов считает предмет и метод правового регулирования критериями классификации уголовно-правовых норм [11, с. 16].



права, устанавливающей ответственность за совершение преступления, неотъемлемой частью содержания установленного в ней уголовно-правового запрета называл предусмотренный в этой норме состав преступления [11, с. 91].

Как неоднократно обращали внимание в уголовно-правовой литературе, проблема разграничения возникает, когда есть совместные признаки составов преступлений [4, с. 106; 14, с. 10-11]. То есть отправным пунктом, моментом для разграничения в ходе уголовно-правовой квалификации является наличие в содеянном признаков, одновременно соответствующих признакам нескольких составов преступлений. Поэтому и обоснованно выделять в пределах системы всех законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения системы составов преступлений с совместными признаками. Именно поэтому идет речь о разграничении составов преступлений, а не о разграничении уголовно-правовых норм. Что касается разграничения в ходе уголовно-правовой квалификации, то проблема в конце концов сводится к выяснению, какой именно из нескольких составов преступлений, имеющих совместные (тождественные по смыслу признаки) признаки, имеет место в данном конкретном случае. И только после определения этого решается вопрос о том, какая уголовно-правовая норма, закрепленная в какой статье (статьях) УК, подлежит применению в данном случае. Что касается уголовно-правовых норм, то осуществляется разграничение сферы их применения. Но и оно является производным от разграничения составов преступлений. Сказанное в полной мере касается статей Особенной части УК – В.А. Навроцкий именно их считает объектом разграничения, в частности при конкуренции [8, с. 388].

Вступая в дискуссию об объекте конкуренции в уголовно-правовой квалификации, И.В. Красницкий предложил объектом конкуренции считать «положения уголовного закона», а ситуацию в правоприменении, когда содеянное лицом деяние одновременно охватывается несколькими положениями уголовного закона, из которых применению подлежит толь-

ко одно, – именовать «конкуренцией положений уголовного закона» [9, с. 256-257]. Однако такой подход противоречит признанному в доктрине уголовного права пониманию сущности конкуренции, имеющей место в уголовно-правовой квалификации – вида применения уголовного закона.

Еще одним аргументом в пользу тезиса о первичности состава преступления как объекта разграничения является то, что в отличие от такой единицы, как уголовно-правовая норма, тот или иной тип соотношения составов преступлений закладывается законодателем в процессе правотворчества, существует уже на уровне текста УК и может быть выявлен в ходе его анализа, что дает возможность предусмотреть потенциальное соотношение между нормами. Так, соотношение несовместимости между понятиями, отображающими определенные составы преступлений, детерминируя соотношение смежных составов преступлений, означает, что сфера применения уголовно-правовых норм, фиксирующих эти составы преступлений, не пересекается. Отношение же подчинения между понятиями об определенных составах преступлений с совместными признаками создает возможность конкуренции общей и специальной норм между уголовно-правовыми нормами, предусматривающими соответствующие составы преступлений. Тот факт, что одно и то же преступление не может быть одновременно предусмотрено нормами, фиксирующими смежные составы преступлений, является неизбежным. Возникновение же конкуренции между уголовно-правовыми нормами того или иного вида, является гипотетическим. Оно зависит, как обосновано в уголовно-правовой литературе, от конкретных обстоятельств дела [7, с. 47]. Соотношение же между составами преступлений с совместными признаками есть данностью и не зависит от конкретной ситуации в правоприменении. Оно закладывается законодателем.

И самое главное, поскольку под разграничением понимается определение места и связей элемента в сфере его существования, то решение вопроса об объекте разграниче-

ния зависит от того, в какой сфере мы его определяем. Такой сферой является система законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения, подсистемами которой могут быть только те, которые созданы из такого же материала – системы составов преступлений с совместными признаками. Элементом этой системы является законодательная модель (конструкция) уголовно-наказуемого поведения – состав уголовного правонарушения. Согласно действующему законодательству это состав преступления. После законодательного введения института уголовных проступков понятие «состав уголовного правонарушения», кроме состава преступления будет охватывать и состав уголовного проступка.

Уголовно-правовая норма является элементом другой системы – системы уголовного права как отрасли права. На современном этапе развития правовой науки происходит различение понятий «закон» и «право», что, вероятно, должно воплощаться в уголовно-правовой доктрине.

Не акцентируя внимания на том, что является объектом разграничения, один из первопроходцев в исследовании проблемы разграничения, как различения смежных составов преступлений, – Е.В. Фесенко последовательно оперировал понятием «разграничение составов преступлений» [15, с. 112-114].

Составу преступления – законодательной конструкции – информационно-оценочной модели преступления [16, с. 240-243], представляющей собой систему наиболее типичных признаков (необходимых и достаточных) определенного вида общественно опасных деяний, свойственны различные функции. Среди них в уголовно-правовой литературе называют разграничительную функцию. Вряд ли можно согласиться, что состав преступления как целостная конструкция выполняет разграничительную функцию, то есть является критерием разграничения. Ведь разграничение – это процесс сравнения. Окончательной целью разграничения, осуществляемого в пределах уголовно-правовой квалификации, является определение среди составов, включенных в версию уголовно-



правовой квалификации, того состава преступления, который подлежит применению в конкретном случае. В формальной логике считается, что именно признаки, а не понятие, сформированное этими признаками это то, в чем предметы похожи друг на друга либо отличаются [17, с. 27]. Соответственно, критерием разграничения является признак состава преступления, а не состав преступления в целом. Ведь состав преступления – сложная конструкция, система, состоящая из совокупности элементов, которые, в свою очередь, сформированы его признаками. Сравнение же как мыслительная деятельность, в которой состоит процесс разграничения составов преступлений, должно происходить на уровне первичного – наименьшего элемента системы, в нашем случае – признака состава преступления либо даже в некоторых случаях – его составляющих характеристик при условии, что они представляют собой конкретное понятие с точки зрения формальной логики. В процессе разграничения сравниваются признаки по их содержанию, и таким образом определяются их функции в разграничении составов преступлений. Состав преступления является объектом, а не критерием разграничения.

Вывод. Таким образом, существуют достаточные основания именно состав уголовного правонарушения признавать объектом разграничения в системе законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения. По действующему законодательству – это состав преступления. Причем, таким объектом является состав преступления в качестве целостной законодательной конструкции, безотносительно к тому, как (в каких статьях уголовного закона) отображены его составные части (элементы и признаки), в одной или нескольких статьях Особенной части УК. Состав преступления выступает именно объектом, а не критерием разграничения в системе законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения. Вывести состав преступления как объект разграничения можно, в том числе, путем обращения к таким юридическим феноменам, как статья уголовного закона.

Список использованной литературы:

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – Москва: Юристъ. – 1999. – 304 с. – С. 126-127.
2. Малыхин В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малыхин. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т. – 1987. – 99 с. – С. 27-36.
3. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2004. – 505 с. – С. 116-134.
4. Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08. / Т.М. Марітчак. – Львів: Львівський державний університет імені Івана Франка. – 2003. – 219 с. – С. 106.
5. Никифоров А.С. Совокупность преступлений / А.С. Никифоров. – М.: Юридическая литература, 1965. – С. 66-67.
6. Малков В.П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление / В.П. Малков // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 61.
7. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – Київ: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
9. Красницький І.В. Про об'єкт конкуренції при застосуванні кримінального закону / І.В. Красницький // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20-21 травня 2011 р., Луганськ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 253-257.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів зі спеціальності «Правознавство» / П.М. Рабінович, Л.А. Луць. – Львів: Видавництво Львівського університету. – 1994. – 61 с.
11. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с.

12. Задоя К.П. Проблема вибору кримінально-правової норми: її зміст і прояви: наукова брошура / К.П. Задоя. – Київ: без видавництва, 2010. – 20 с. – С. 3.

13. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – Москва: Изд-во «Щит-М», 1999. – 288 с. – С. 65.

14. Гришаев П. Различие между получением взятки и незаконным вознаграждением за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения / П. Гришаев // Советская юстиция. – 1984. – № 14. – С. 10-11. – С. 10.

15. Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – Київ: Либідь. – 1990. – С. 112-114.

16. Шапченко С.Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування / С.Д. Шапченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1. – С. 240-243.

17. Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с.



КОРРУПЦИОННЫЕ РИСКИ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ЕДИНОГО РЕЕСТРА ДОСУДЕБНЫХ РАССЛЕДОВАНИЙ ПРОКУРОРАМИ И СЛЕДОВАТЕЛЯМИ

Елена БУСОЛ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Службы информационно-аналитического обеспечения органов государственной власти НБУВ Национальной академии наук Украины

Summary

Problematic questions concerning the formation and conduction of the Unified State Register of Pre-Trial Investigations (USRPTI) are considered in the article. The existence of cases connected with intentional avoidance to include data to USRPTI is substantiated. According to the rules defined by the Criminal Code of Ukraine, it can be determined as a corrupt offence. There are examples of the most widespread schemes of avoidance to include the data about criminal offences to USRPTI done by prosecutors. It was concluded that the impossibility to appeal the investigating judge's court judgments, by citizens about the inactivity of prosecutors and investigators is an indication of the imperfections of the judicial review process. The necessity to urgently create a National Bureau of Investigation is proven.

Key words: corruption, Unified State Register of Pre-Trial Investigation, Criminal Procedure Code of Ukraine, prosecutors.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемные вопросы формирования и ведения Единого реестра досудебных расследований (ЕРДР). Обосновывается существование фактов умышленного невнесения соответствующих данных в ЕРДР прокурорами и следователями. Согласно определённым Уголовным кодексом Украины (УК Украины), нормам, это может быть квалифицировано как коррупционное правонарушение. Приведены наиболее распространённые схемы уклонения прокуроров от внесения сведений об уголовных правонарушениях в ЕРДР. Сделан вывод о том, что невозможность обжалования решения следственного судьи по результатам рассмотрения жалоб граждан на бездеятельность прокуроров, следователей, свидетельствует о несовершенстве института судебного контроля за досудебным следствием. Доказана необходимость скорейшего создания Национального бюро расследований.

Ключевые слова: коррупция, Единый Реестр досудебных расследований, Уголовный процессуальный кодекс Украины, суд, прокурор.

Постановка проблемы. После принятия нового Уголовного процессуального кодекса Украины (УПК Украины) тема невнесения соответствующих сведений об уголовных правонарушениях в Единый реестр досудебных расследований стала чрезвычайно актуальной. По практике рассмотрения таких дел в судах, а также практикующими юристами отмечаются массовые нарушения законодательства прокурорами и следователями при рассмотрении дел о невнесении соответствующих сведений в ЕРДР. Несовершенство уголовного процессуального законодательства даёт возможность прокурорам, следователям неоднозначно толковать его отдельные нормы, что вступает в противоречие с Конституцией Украины. Умышленное невнесение таких данных прокурорами в ЕРДР, в предусмотренных законом случаях, может быть квалифицировано как коррупционное правонарушение.

Актуальность темы исследования. Актуальность темы исследования состоит в том, что УПК Украины был принят сравнительно недавно, соответственно практика его приме-

нения находится на стадии формирования. В то же время перед украинским государством стоит важное задание снижения уровня коррупции прежде всего в государственном секторе и правоохранительных органах.

Состояние исследования. Тема недостаточно исследована украинскими учеными. В основном, вопрос активно рассматривается практикующими юристами. Среди ученых, тему криминологического учета правонарушений в ЕРДР поднимали в своих работах Вапнярчук В.В., Берназ В.Д., Науменко Ю.О., Неледв Н.В., Татаров О.Ю., Фаринник В.І., и другие. При этом практически не рассматривался вопрос умышленного невнесения сведений об уголовном преступлении в ЕРДР прокурорами, т. е. коррупционная составляющая аспекта.

Целью и задачей статьи является на основе судебной практики проанализировать наиболее распространённые коррупционные схемы по невнесению соответствующих сведений в ЕРДР, которые применяют прокуроры и следователи в случаях получения заявления гражданина Украины об уголовном правонару-

шении, совершенном должностными лицами, занимающими высокие государственные посты. Также задачей статьи является разработать практические рекомендации по противодействию этому явлению, в том числе путём усовершенствования института применения законодательства Украины.

Изложение основного материала. Судебная практика свидетельствует о массовых нарушениях законодательства прокурорами и следователями при рассмотрении заявлений граждан о внесении сведений об уголовных правонарушениях в ЕРДР. Бездеятельность прокуроров и следователей, в соответствии с новым УПК Украины, можно обжаловать у следственного судьи. В то же время, само решение следственного судьи по результатам рассмотрения жалобы на бездеятельность прокурора, следователя, согласно ч. 3 ст. 307 УПК Украины [1], обжалованию не подлежит. Такая позиция законодателя способствует тому, что следователи и прокуроры на стадии досудебного производства иногда принимают откровенно незаконные решения. Невозможность такого обжалования



приводит к системным нарушениям закона и конституционных прав граждан.

При подаче рядовыми гражданами Украины заявлений в органы прокуратуры об уголовном правонарушении, совершённом должностными лицами, занимающими высокие посты в государственных органах, сотрудниками правоохранительных органов, судьями, прокурорами, депутатами Верховной Рады Украины, такие нарушения со стороны прокуроров и следственных судей, согласно статистических данных правоохранительных органов и судебной практики, отмечаются практически в 100% случаях.

Достаточно распространённая практика прокуратур не вносить сведения об уголовном правонарушении в ЕРДР – принять заявление и направлять его «по принадлежности». В результате, когда материалы направляются в очередную прокуратуру «по принадлежности» – заявление об уголовном правонарушении «может превратиться» в обыкновенное обращение граждан. В сопроводительном листе в надлежащую по территориальности прокуратуру указывается, что заявление пересылается в соответствие со ст. 7 Закона Украины «Об обращениях граждан» [2]. В результате у прокуратуры появляются основания рассматривать такое заявление именно в порядке Закона Украины «Об обращениях граждан» и, соответственно, не вносить сведения в Реестр.

Другой «лазейкой» прокуратур не вносить соответствующие сведения об уголовном правонарушении в ЕРДР является недопущение на личный приём в прокуратуру гражданина, который намерен подать заявление, как потерпевший. В этом случае, дежурный органа прокуратуры поясняет, что именно в данный момент все уполномоченные на приём таких заявлений сотрудники отсутствуют на рабочем месте – находятся на выезде, на совещании и т. д. При этом гражданину, который принёс заявление в прокуратуру, предлагают сдать её в канцелярию. Так как подобная схема принятия заявлений граждан, судя по их пояснениям и жалобам, а также по количеству об-

суждений проблемы в Интернете, применяется повсеместно, то такие действия работников прокуратуры можно расценивать как заранее данное подчинённым указание руководства подобным образом уменьшить поток заявлений и не перегружать ЕРДР «лишними заявлениями». Дело в том, что сотрудник канцелярии не уполномочен рассматривать заявления – он их только регистрирует. Поэтому в ходе рассмотрения жалоб о бездеятельности прокуроров в суде практически невозможно доказать, что именно конкретный прокурор, следователь, допустил бездеятельность. Обжаловать бездеятельность следователя можно только в случае, если есть данные, которые свидетельствуют, что он лично принял заявление к рассмотрению и проигнорировал при этом законные требования.

Анализ содержания решений, которые вынесены следственными судьями за всё время действия нового УПК Украины, свидетельствует о том, почти единственным основанием для прокуроров, которая давала возможность органам досудебного расследования не регистрировать заявления о нарушениях уголовного закона, была Инструкция про порядок принятия, регистрации и рассмотрения в органах прокуратуры Украины заявлений, сообщений о совершенных уголовных правонарушениях, утверждённая приказом Генерального прокурора Украины от 03.12.2012 года № 125 (далее – Инструкция) [3]. Именно на эту Инструкцию, а также на ст. 218 УПК Украины [1] ссылались следственные судьи, когда признавали правомерным пересылку органами прокуратуры заявлений граждан об уголовном правонарушении, по принадлежности. Так, они применяли положения ст. 218 УПК Украины, в соответствие с которой досудебное расследование проводится следователем того органа досудебного расследования, под юрисдикцией которого находится место совершения уголовного правонарушения. Таким образом, делали вывод, что регистрация уголовных правонарушений путём внесения соответствующих сведений в ЕРДР, а также регистрация

лиц, их совершивших, следователем (прокурором), под юрисдикцией которого находится место совершения уголовного правонарушения, не противоречит положениям ст.ст. 214, 218 УПК Украины. Кроме того, согласно п. 3.6 приказа Генерального прокурора Украины № 125 от 03.12.2012 года [3], заявления, сообщения о совершенных уголовных правонарушениях, которые поступили в городские, районные, межрайонные, районные в городах и приравненных к ним прокуратур, прокуратур областного уровня, но совершенные на территории другого города, района, района в городе, области, по поручению руководителя этих прокуратур или руководителя структурного подразделения прокуратуры областного, городского уровня с соблюдением территориального принципа направляются в соответствующую прокуратуру через прокуратуру высшего уровня.

Некоторые судьи признавали доводы заявителя, относительно обязательности внесения сведений по его заявлению, в ЕРДР, обоснованными, ссылаясь на положения п. п. 2.1, 3.3 Инструкции [3], т.к. этими нормами, по обоснованию следственного судьи, запрещён отказ в принятии и регистрации заявлений и направление заявления по подследственности без регистрации, что, по их мнению, не касается рассмотрения заявления и внесения сведений по заявлению, в ЕРДР.

Если судом установлено, что Генеральной прокуратурой Украины, в соответствии со ст. 218 УПК Украины [1] заявление гражданина было направлено в орган досудебного расследования (в прокуратуру областного, городского, районного уровня) по территориальному принципу, что, по определению судьи, соответствует вышеуказанным положениям закона и приказа Генерального прокурора Украины от 03.12.2012 года № 125 [3], то следственный судья не усматривал оснований для удовлетворения жалобы. Акцент в этом случае делался на то, что заявление об уголовном правонарушении правомерно было направлено по принадлежности, хотя на самом деле, речь шла о невнесении соответствующих све-



дений в ЕРДР. В таких случаях происходит фактически неправомерное манипулирование следователями и прокурорами, а также следственными судьями, приказами Генеральной прокуратуры Украины, вместо применения норм УПК Украины, что признаётся гражданами как бездеятельность служебных должностных лиц. При этом не только юристам, но и каждому гражданину очевидно, что Законы Украины имеют высшую силу над ведомственными приказами. Так, согласно п. 7 ст. 214 УПК Украины [1], если сведения об уголовном правонарушении до ЕРДР внесены прокурором, он обязан немедленно, но не позднее следующего дня, с соблюдением правил подследственности передать имеющиеся у него материалы в орган досудебного расследования и поручить проведение досудебного расследования. Из этой нормы выходит, что прокурор обязан сначала внести сведения об уголовном правонарушении в ЕРДР, а уже потом передавать их в орган досудебного расследования по подследственности. Это подтверждается частью 4 статьи 218 УПК Украины [1], которая устанавливает «Если следователю из заявления, сообщения или других источников стало известно об обстоятельствах, которые могут свидетельствовать об уголовном правонарушении, расследование которого не отнесено к его компетенции, он проводит расследование до тех пор, пока прокурор не определит другую подследственность».

Таким образом, невнесением соответствующих сведений в ЕРДР, прокурорами и следователями прокуратур, которые получили заявление об уголовном правонарушении, а пересылкой его за принадлежностью, нарушаются требования ст.ст. 214-217 УПК Украины [1], Положения о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований, утвержденного Приказом Генерального прокурора Украины, от 17.08.2012 № 69 [4], и, как следствие, ст. 12 Закона Украины «О прокуратуре» [5], ст. 46 «Присяги работника прокуратуры», ст. 19 ч. 2 Конституции Украины [6].

Конституцией Украины в ст. 19 ч. 2 закреплено: «Органы государственной власти и органы местного

самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основе, в пределах полномочий и в способ, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины» [6]. УПК Украины четко определен порядок и сроки внесения сведений в Реестр досудебных расследований, потому другие формы практики, с игнорированием установленного порядка, являются недопустимыми.

Прокуроры нередко отказывают во внесении сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР «из-за отсутствия оснований для внесения в ЕРДР». Другими словами, прокурор может не усматривать в заявлении признаков преступления, если его подало лицо, которое не имеет соответствующих юридических знаний и не в состоянии правильно сформулировать суть совершенного в отношении него уголовного правонарушения. Более того, даже если гражданином в заявлении об уголовном правонарушении приведены факты, обоснования со ссылками на законодательные акты, дана квалификация и состав преступлений, оказывается, что это еще не свидетельствует о том, что его заявление будет внесено в ЕРДР. Хотя, в пункте 1.2. раздела 2 Положения о ЕРДР указано, что сведения об уголовном правонарушении, изложенные в заявлении или сообщении, должны отвечать требованиям пункта 4 части 5 статьи 214, в частности иметь краткое изложение обстоятельств, которые могут свидетельствовать об уголовном правонарушении. Таким образом, УПК Украины не предусмотрено, что лицо, которое подало заявление об уголовном правонарушении, должно сначала полностью доказать вину правонарушителя и наличие состава преступления, чтобы соответствующие сведения были внесены в ЕРДР.

Согласно ст. 214 УПК Украины [1], прокурор безотлагательно, но не позже 24 часов после получения заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответству-

ющие сведения в Единый реестр досудебных расследований. Таким образом, таким источником можно считать материалы по заявлению гражданина, которые были у прокурора на рассмотрении.

Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в письме от 09.11.2012 года № 1640/0/4-12 «О некоторых вопросах порядка обжалования решений, действий или бездеятельности во время досудебного расследования» [7] разъясняет, что в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 214 КПК, бездеятельность прокурора, которая заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований, означает невнесение сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований на протяжении 24 часов после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении.

Часть 4 ст. 214 УПК Украины [1] предусматривает, что обязанность по принятию и регистрации заявления и сообщения о криминальных правонарушениях возлагается на следователя, прокурора или другого должностного лица, которое уполномочено на принятие и регистрацию соответствующих заявлений.

Прокуроры иногда, в нарушение закона, держат по несколько дней на рассмотрении заявление с сообщением об уголовном правонарушении. Это означает, что, в данном случае именно они были уполномочены принять это заявление и зарегистрировать его. В другом случае, можно понимать, что заявление гражданина вообще не рассматривалось прокуратурой. Таким образом, если у заявителя есть подтверждение того, что он направлял свое заявление об уголовном правонарушении в орган досудебного расследования, но неизвестно, у какого прокурора она находилась на рассмотрении, то, согласно статье 303 УПК Украины, следует обжаловать бездеятельность руководителя органа.

Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в письме от 09.11.2012 года № 1640/0/4-12 «О



некоторых вопросах порядка обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования» [7] разъясняет: «В статье 303 УПК определен порядок обжалования бездействия, которая может заключаться в следующем:

1) бездействие следователя, прокурора, которая заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований по получении заявления или сообщения об уголовном правонарушении.

В соответствии с нормами ч. 1 ст. 214 УПК Украины [1], бездействие следователя, прокурора, которая заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований, означает невнесение сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований на протяжении 24 часов после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении. В соответствии с п. 1.4 Положения о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований, утвержденного приказом Генерального прокурора Украины от 17 августа 2012 года № 69 [4], этот срок исчисляется следующим образом:

- заявление или сообщение об уголовном правонарушении считаются поданными с момента предупреждения лица об уголовной ответственности (за исключением случаев, когда такое предупреждение невозможно сделать по объективным причинам: поступление заявления, сообщения, по почте, другим средством связи, безсознательное состояние заявителя, командировки, и тому подобное);

- в случае поступления заявления, сообщения по почте, другим средством связи, срок исчисляется с момента поступления заявления следователю, прокурору».

Если заявление гражданина о правонарушении поступило в прокуратуру по почте, заявление считается поданным, как такое, которое поступило по почте. К тому же, если в этом заявлении заявителем указано, что со статьями 383 «Заведомо неправдивое сообщение о совершении

преступления» и 384 «Заведомо неправдивое показание» УК Украины [8], он ознакомлен, и под этим стоит его подпись, то считается, что заявитель предупрежден об уголовной ответственности. Иногда, вопреки требованиям ст. 214 УПК Украины [1], даже после сообщения об уголовном правонарушении на личном приеме прокурору, следователю, сведения также не вносятся прокурорами в ЕРДР, что приводит к тому, что по заявлению гражданина не начинается досудебное расследование, чем нарушаются его процессуальные права, как потерпевшего, предусмотренные УПК Украины.

Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в письме от 09.11.2012 года № 1640/0/4-12 [7] разъясняет: «Как во время досудебного расследования, так и во время подготовительного судебного заседания может быть обжаловано решение прокурора об отказе в признании потерпевшим. В сущности, по получении заявления, которое поступило по почте и сообщении о преступлении на личном приеме, прокуроры отказывают в признании потерпевшим, хотя гражданин просит о признании его потерпевшим в своём заявлении или на личном приеме.

Поскольку ни УПК Украины [1], ни Положение о порядке ведения Реестра досудебных расследований, утвержденное приказом Генерального прокурора Украины от 17.08.2012 года № 69 [4], не предусматривает оснований, которые бы давали право прокурору не вносить заявление об уголовном правонарушении в ЕРДР, то такие действия прокурора, по сути, являются укрывательством преступления и, в определенных законом случаях, могут подпадать под действие Уголовного кодекса Украины.

В случаях, предусмотренных Уголовным кодексом Украины, если это нанесло существенный вред охраняемым законом правам (свободам) и интересам отдельных физических или юридических лиц или государственным или общественным интересам, невнесение прокурором сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР может образовывать

состав коррупционного преступления, предусмотренного статьей 367 «Служебная небрежность» УК Украины [8].

В соответствии с 17-й статьей Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [9], суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию о защите прав человека и основополагающих свобод и практике Суда [10], как источник права. Статья 13 Конвенции устанавливает, что каждый, чьи права и свободы, признанные в этой Конвенции, были нарушены, имеет право на эффективное средство юридической защиты в национальном органе, даже если такое нарушение было совершено лицами, которые осуществляли свои официальные полномочия. Учитывая вышеизложенное, ч. 3 ст. 307 УПК Украины [1] фактически устанавливает ограничения прав человека на такую защиту.

Конституционный суд Украины в Решении от 23 мая 2001 года № 6-рп/2001 [11] постановил, что несовершенство института судебного контроля за досудебным следствием не может быть преградой для обжалования актов, действий или бездействия должностных лиц органов государственной власти (абзац 6 п.п. 4.2 п. 4 мотивировочной части). В свою очередь, ч. 6 в. 9 УПК Украины закреплено: «В случаях, когда положения этого Кодекса не регулируют или неоднозначно регулируют вопросы уголовного производства, применяются общие основы уголовного производства, определённые ч. 1 ст. 7 этого Кодекса», среди которых – верховенство права.

Выводы. Неоднозначность толкования норм УПК Украины по внесению соответствующих сведений в ЕРДР приводит к массовым нарушениям конституционных прав граждан Украины. Невозможность обжалования, в соответствии с ч. 3 ст. 307 УПК Украины, решения следственного судьи по результатам рассмотрения дела о бездействии прокурора, следователя, свидетельствует о несовершенстве института судебного контроля за досудебным следствием. Таким образом, ст. 303 УПК Украины необходимо усовер-



шенствовать, надав возможность гражданам право обжалования в судебном порядке любых действий (бездействия) следователя и прокурора, чтобы этот уголовный процессуальный закон согласовывался с нормами Основного закона.

Практика рассмотрения жалоб рядовых граждан на бездействие прокуроров и следователей следственными судьями, свидетельствует о том, что по заявлениям таких граждан в органы прокуратуры об уголовных правонарушениях, совершённых должностными лицами, занимающими высокие посты в государственных органах, соответствующие сведения в ЕРДР не заносятся и досудебное расследование по ним не проводится. Умышленное невнесение прокурорами и следователями соответствующих сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР, с получением за это личной выгоды, материального вознаграждения или по другим корыстным мотивам или в результате служебной небрежности, является коррупционным правонарушением.

При рассмотрении заявлений украинских граждан об уголовных правонарушениях прокурорами, а также следственными судьями, наблюдается тенденция массового применения последними ведомственных наказов, как высших, над Законами Украины.

Одним из факторов, который способствует совершению прокурорами коррупционных действий при формировании ЕРДР, является также то, что предусмотренный новым Уголовным процессуальным кодексом Украины орган для расследования преступлений, совершённых высшими должностными лицами – Национальное бюро расследований, ещё не создан. А обязанности по рассмотрению таких дел в настоящее время возложено на самих прокуроров, которые массово нарушают закон при внесении сведений в ЕРДР.

Итак, ст. 303 УПК Украины закрепляет, что «невнесение данных в Реестр не допускается», однако, в то же время, в противоречие этой норме, предусмотрена возможность обжалования в суде бездействия прокурора, следователя по невнесе-

нию в Реестр сведений об уголовном правонарушении. То есть получается, что суд может признать такое бездействие как незаконным, так и законным. А следователи, прокуроры получают неограниченные возможности действовать на своё усмотрение, и легко принять решение о невнесении данных в Реестр. В этом также существует определённый коррупционный риск.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

2. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

3. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення: Наказ Генерального прокурора України від 03 груд. 2012 р. № 125 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

4. Положення про порядок ведення Реєстру досудових розслідувань : наказ Генерального прокурора України від 17 серп. 2012 року № 69 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12027.html.

5. Про прокуратуру : Закон України від 05 лист. 1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України від 23 серп. 1996 р. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 лист. 2012 р. № 1640/0/4-12 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради

України (ВВР). – № 25–26. – 2001. – Ст. 131.

9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 1114.

10. Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04 лист. 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 / 2006. – № 32. – Ст. 270.

11. Рішення Конституційного Суду України від 23 трав. 2001 р. № 6-рп/2001 // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.



ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НЕФТЕГАЗОВОЙ СФЕРЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Яков ВОРОНИН,

кандидат юридических наук, докторант
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article the author analysis of situation accordance legislation of Ukraine in the area of standards and regulations of the EU system of law. The process of of integration policy of Ukraine in the international oil and gas industry will strengthen the energy security of the country. The author has identified ways to improve the regulatory and legal framework of the oil and gas industry of Ukraine in European integration

Key words: oil and gas, the European Union, regulations, licensing system, European integration.

Аннотация

В статье автором дан анализ соответствия действующего административного законодательства Украины, нормы которого регулируют отношения в нефтегазовой сфере, стандартам и нормам правовой системы Европейского Союза. Указано, что процесс развития интеграционной политики Украины в нефтегазовой сфере обеспечит вхождение Украины в энергетические рынки Европы, укрепление международной энергетической безопасности страны. Кроме этого, автор определил главными путями совершенствования нормативно-правовой базы функционирования нефтегазовой отрасли Украины в условиях евро интеграции: внесение изменений и дополнений в действующее законодательство, регулирующее отношения в нефтегазовом комплексе; разработка и принятие новых законов с целью урегулирования неурегулированных отношений в нефтегазовой сфере.

Ключевые слова: нефтегазовый комплекс, Европейский Союз, нормативно-правовые акты, разрешительная система, европейская интеграция.

Актуальность темы. Украина, подписав Европейскую энергетическую хартию, ряд других международных договоров и готовясь подписать Соглашение об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС), прилагает немало усилий для соответствующего вхождения в европейское правовое пространство. Развитие нефтегазового комплекса, своевременное внедрение мер по обеспечению требований Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС, Программы интеграции Украины в Европейский союз – одно из важных условий принятия Украины полноправным членом ЕС [1, с. 34-37]. На основании Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 года, не менее важным является соответствие украинского законодательства, нормы которого регулируют отношения в нефтегазовой сфере, стандартам и нормам правовой системы Европейского Союза [2]. В связи с этим процесс развития интеграционной политики Украины в нефтегазовой сфере очень важен, так как обеспечит укрепление международной энергетической безопасности, совершенствование нормативно-правовой базы развития и функционирования топливно-энергетического комплекса в целом.

Учитывая все названные обстоятельства, в последнее время все больший интерес вызывают вопросы, касающиеся определения эффективности управления топливно-энергетической сферой, в том числе и оптимизации правового и организационного механизма регулирования нефтегазовым комплексом. В связи с чем, особое внимание заслуживают научные исследования таких ученых, как В.Б. Аверьянов, В.А. Дерез, И.В. Дьяк, Д. Василюк, В.А. Калюга, Т.А. Коломиец, Н.П. Ковалко, Л.П. Мирошниченко, В.М. Паращук Ю.А., Слисаренко, А.Г. Шпак. Между тем, следует принять во внимание, что уровень разработки ряда теоретических вопросов, как и эффективность национального действующего законодательства в нефтегазовой сфере еще далеко не в полной мере отвечают международным требованиям. Решение ряда проблем требует развития фундаментальных исследований, международного сотрудничества, а соответственно – большего внимания к указанной сфере со стороны научного сообщества, специалистов, органов государственной власти. При этом главными направлениями, требующими тщательного правового анализа, активизации развития глубоких исследований и сотрудничества специалистов разных стран являются: обеспечение эффективного и устойчивого развития

нефтегазового комплекса, снижение уровня энергетической зависимости путем диверсификации внешних и внутренних источников энергоснабжения, максимального привлечения возможностей энергосбережения, повышения уровня безопасности и устойчивости энергетических объектов, предотвращение экологических катастроф, других чрезвычайных ситуаций техногенного характера, совершенствование нормативно-правовой базы, развитие научно-технического и информационного сотрудничества, обеспечение вхождения Украины в энергетические рынки Европы.

На основании изложенного **целью статьи** являются анализ соответствия правовых норм, регулирующих отношения в нефтегазовом комплексе Украины, к праву Европейского Союза; определение путей оптимизации нормативно-правового регулирования нефтегазовой сферы Украины в условиях развития интеграционных процессов.

Изложение основного материала исследования. На сегодняшний день в Украине нормативно-правовая база функционирования нефтегазового комплекса преимущественно сформирована. Но, стратегия реформирования нефтегазового комплекса, осуществляемая на основе нормативно-правовых актов, в частности, Указа Президента Украины «О реформировании нефтега-



зового комплекса Украины», постановления Кабинета Министров Украины «Об Основных направлениях реформирования нефтегазового комплекса Украины», основными целями определила – повышение эффективности функционирования нефтегазового комплекса, совершенствование управления отраслью в условиях рыночных преобразований, вхождение Украины в европейское правовое пространство [3, с. 102]. Кроме того, учитывая такой важный фактор как международные обязательства Украины, предусмотренные в соответствующих международных соглашениях с Европейским Союзом (далее – ЕС), существует объективная необходимость в улучшении состояния правового регулирования нефтегазовой отрасли путем внесения изменений в действующее законодательство и принятия новых нормативно-правовых актов, которые бы соответствовали нормам Европейского Союза.

Следует отметить, что основными соглашениями, непосредственно устанавливающими обязательства Украины по улучшению внедрения соответствующего правового регулирования в нефтегазовой отрасли в частности являются [4, с. 23-24]:

1) «Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами», ратифицированное Законом Украины от 10 ноября 1994 года, где в статье 51 указано, что важным условием для укрепления экономических связей между Украиной и Сообществом является сближение существующего и будущего законодательства Украины с законодательством Сообщества;

2) «Договор об Энергетической Хартии», ратифицированный Законом Украины от 6 февраля 1998 года, и согласно которому Украина взяла на себя обязательства по осуществлению мероприятий, направленных на обеспечение того, чтобы её законодательство постепенно было приведено в соответствие с законодательством ЕС.

Необходимость приближения законодательства, регулирующего отношения в нефтегазовой отрасли как части энергетического законодательства к европейскому законодательству предусмотрено Законами Украины от 15 декабря 2010 года № 2787-VI «О ратифика-

ции Протокола о присоединении Украины к Договору об учреждении Энергетического Сообщества», «Об Обще-государственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 февраля 2004 года № 1629-IV, Указами Президента Украины «Об утверждении Стратегии интеграции Украины в Европейский Союз» от 11 июня 1998 года № 615, «О Программе интеграции Украины в Европейский Союз» от 14 сентября 2000 года № 1072, а также Распоряжением Кабинета Министров Украины «О мероприятиях по реализации приоритетных положений Программы интеграции Украины в Европейский Союз» от 28 января 2002 года 34-р.

Постепенное внедрение Украиной права ЕС в нефтегазовой области является важным шагом на пути к экономической интеграции, укреплению правового и политического сотрудничества со странами-членами Европейского Союза. В этом направлении Постановлением Кабинета Министров Украины от 27 февраля 2013 года за № 187 была утверждена Государственная программа активизации развития экономики на 2013-2014 годы [5]. Цель данной Программы – внедрение новых подходов к модернизации приоритетных отраслей экономики для активизации ее развития в данный период.

Следует обратить внимание, что основными задачами реализации государственной политики в сфере развития топливно-энергетического комплекса страны являются [5]:

- реформирование нефтегазовой отрасли, формирование эффективной нормативно-правовой базы по разведке и добыче углеводородов, в том числе на условиях раздела продукции;

- приведение отечественного законодательства в соответствие с нормами и стандартами ЕС;

- совершенствование нормативно-правовой базы, регулирующей разрешительную деятельность;

- создание условий для проведения модернизации, технического обновления действующих и открытие новых предприятий;

- стимулирование внедрения инновационных технологий, отвечающих европейским и мировым стандартам.

Итак, учитывая международные тенденции развития правового регу-

лирования нефтегазового сектора, в украинское законодательство необходимо внедрять соответствующие европейские нормы и стандарты. Так, касательно рынка природного газа и нефтепродуктов, эти стандарты, например, непосредственно определены [6, с. 409]: Регламентом Совета ЕС № 2964/95 от 20 декабря 1995 года «О введении регистрации импорта сырой нефти и поставок в Сообществе»; Решением Совета 1999/280/ЕС от 22 апреля 1999 года «О порядке информирования и консультаций по ценам поставок сырой нефти и потребительских цен на нефтепродукты в Сообществе»; Директивой 2009/119 от 14 сентября 2009 года «Об обязательстве стран ЕС поддерживать минимальные запасы сырой нефти и / или нефтепродуктов»; Директивой 2009/73/ЕС от 13 июля 2009 года «Об общих правилах для внутреннего рынка природного газа»; Регламентом ЕК № 715/2009 от 13 июля 2009 года «Об условиях доступа к сетям транспортировки природного газа»; Регламентом ЕС № 994/2010 от 20 октября 2011 года «О мерах по обеспечению поставок природного газа»; Директивой 2008/92/ЕС от 22 октября 2008 года «О процедурах Сообщества для улучшения прозрачности цены на газ и электроэнергию на счет промышленных конечных пользователей» и массой других нормативных актов.

Следует отметить, что адаптация энергетического законодательства Украины к энергетическому законодательству ЕС в нефтегазовой отрасли заключается в достижении безопасности поставок и обеспечении надежности функционирования энергосистемы путем принятия законодательных актов, предусматривающих следующие мероприятия [7, с. 81]: создание и поддержание резервов нефти и нефтепродуктов на уровне, достаточном для обеспечения внутреннего потребления в течение не менее 90 дней; создание унифицированного порядка учета и использования резервов нефти и нефтепродуктов; разработка плана действий в случае возникновения осложнений в поставках сырой нефти и нефтепродуктов; создание условий для надежной работы межгосударственных нефтепроводов, осуществлении транзита нефти; определение компетентного органа с необходимыми полномочиями



на случай возникновения трудностей в поставках нефти.

К сожалению, если проанализировать современное состояние адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС в нефтегазовой сфере, то оказывается, что действующее законодательство Украины не в полной мере соответствует европейскому. Так, в частности Закон Украины «О нефти и газе» от 12 июля 2001 года не соответствует Директиве 73/283/ЕЕС, Закон Украины «О трубопроводном транспорте» частично не соответствует Директиве 94/63/ЕС. В свою очередь, высоко можно оценить степень адаптации законодательства в сфере возобновляемых источников энергии. Как пример: Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка предоставления льготных кредитов для реализации инвестиционных проектов внедрения энергосберегающих технологий и технологий по производству альтернативных источников топлива» в целом соответствует Директиве 2003/30/ЕС; законы Украины «Об альтернативных источниках энергии» и «Об альтернативных видах жидкого и газового топлива» частично соответствуют Директиве 2003/30/ЕС и Директиве 2003/54/ЕС.

В направлении экономической интеграции Украины в Европейский Союз дальнейшее развитие украинского законодательства по регулированию отношений в топливно-энергетической сфере (далее – ТЭК) условно делится на два этапа [8, с. 77-78]:

– на первом этапе до 2030 года основными целями развития законодательства в сфере является создание необходимых условий для выполнения приоритетных направлений Энергетической стратегии Украины на период до 2030 года, законодательное урегулирование деятельности ТЭК по отраслям на основе упорядочения существующего нормативно-правового обеспечения и урегулирования неурегулированных вопросов, всестороннего учета стандартов энергетического законодательства ЕС путем внесения изменений в существующие законы и учета при разработке новых законодательных актов;

– на втором этапе - после 2030 года основными целями развития законодательства в сфере ТЭК является раз-

работка и внедрение Энергетического кодекса Украины на основе результатов первого этапа.

В связи с этим, Программой экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство» [9], утвержденной Указом Президента Украины от 12 марта 2013 года № 128, предусмотрено проведение структурных изменений в экономической и социальной жизни страны путем повышения эффективности государственно-го управления нефтегазовой отрасли.

В ходе реализации Программы экономических реформ на 2010-2014 годы путями развития нефтегазового комплекса Украины предусмотрено [9]:

- реформирование структуры нефтегазовой отрасли путем создания условий для повышения инвестиционной привлекательности добычи нефти и газа, совершенствования законодательного регулирования нефтегазового комплекса;

- упрощение разрешительной системы и сферы лицензирования путем совершенствование процедур получения документов разрешительного характера, предусмотренных Законом Украины «О Перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности»;

- совершенствование процедуры осуществления государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности, уменьшение количества осуществления мероприятий государственного надзора, в том числе путем устранения дублирования функций органов надзора (контроля).

Как мы видим, главным направлением модернизации нефтегазовой промышленности является развитие и совершенствование нефтегазового законодательства Украины, которое должно происходить в двух основных направлениях, а именно:

1) внесение соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство, регулирующее отношения в нефтегазовом комплексе, в первую очередь в части выполнения Украиной своих международных обязательств [10, с.151];

2) разработка новых законов с целью урегулирования целого ряда неурегулированных отношений в нефтегазовой сфере.

Касательно первого направления, прежде всего, необходимо внести изменения в такие нормативно-правовые акты, как:

- Закон Украины «О нефти и газе» в вопросах совершенствования правового регулирования процедуры проведения конкурса на получение разрешения на пользование нефтегазоносными недрами;

- Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» в аспекте внедрения единых правил лицензирования в нефтегазовой сфере, которые бы обеспечивали равные условия для получения разрешений на поиск, разведку и добычу углеводородов субъектам хозяйствования, имеющим в своем распоряжении необходимые ресурсы;

- Закон Украины «О страховании» - путем внесения отдельного раздела об особенностях страхования в нефтегазовой сфере, уточнения возможных рисков и механизмов их страхования, специфику осуществления обязательного страхования при возникновении чрезвычайных ситуаций в регионе, где происходит добыча;

- Кодекс Украины об административных правонарушениях в вопросе совершенствования правового института ответственности в сфере использования топливно-энергетических ресурсов [11, с. 3].

Как было уже отмечено, другим направлением совершенствования законодательства Украины в нефтегазовой сфере, успешной реализации основных положений Энергетической стратегии Украины должны стать разработка и принятие новых нормативных актов, которые бы соответствовали нормам ЕС.

В этом аспекте в первую очередь мы считаем необходимым принятие Закона Украины об основах функционирования рынка природного газа, который бы обеспечил системный подход к созданию условий для стабильного функционирования рынка природного газа и его дальнейшего развития, а также определил основные направления реформирования газовой отрасли, внедрение в деятельность предприятий нефтегазового комплекса основных принципов международного сотрудничества, в том числе определенных в Договоре к Энергетической хартии.



Необходим также Закон Украины о транзите энергоносителей через территорию Украины, принятие которого позволило бы создать надежные условия для безопасного транзита энергоносителей через территорию Украины, урегулировать отношения относительно свободного доступа к сетям с учетом интересов государства и устранить препятствия для увеличения объемов транзита энергоносителей.

С точки зрения совершенствования регуляторной базы и упрощения разрешительной системы важным является принятие в новой редакции Кодекса Украины о недрах (либо же внесение дополнений в действующий Кодекс Украины о недрах от 27 июля 1994 года), предусмотрев введение соответствующих норм, регулирующих вопросы: предоставления единого специального разрешения на геологическое изучение и последующую разработку выявленных в результате этого изучения месторождений полезных ископаемых на данном участке недр; снятия запрета на отчуждение права пользования недрами, в том числе предоставление возможности внесения прав, предоставленных владельцу специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами, в качестве вклада в совместную деятельность; установления перечня случаев, когда предоставление разрешений на пользование недрами осуществляется без аукциона; определения оснований для отказа в выдаче специальных разрешений на пользование недрами, остановки их действия или отмены, увеличение сроков подачи заявок для получения специальных разрешений на пользование недрами, увеличение максимальных пределов нефтегазовых участков и предельных сроков разработки и добычи углеводородов с учетом особенностей разработки нетрадиционных углеводородов.

Выводы. Таким образом, из вышеизложенного можно сделать вывод, что на современном этапе развития нефтегазовой отрасли нашей страны особую важность приобретает проблема формирования более совершенной правовой системы регулирования отношений, возникающих в ходе деятельности предприятий нефтегазовой отрасли. Соответственно, концепция совершенствования нормативно-правовой базы

заключается в создании комплекса организационно-правовых основ развития и функционирования нефтегазового комплекса на принципах адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, модернизации системы органов управления нефтегазовым комплексом, упрощения процедур получения документов разрешительного характера на объекты нефтегазового комплекса.

Список использованной литературы:

1. Воротин В. Государственная европейская интеграционная политика развития Украины // Сборник научных трудов Украинской Академии государственного управления при Президенте Украины. – 2002. – № 1. – С. 33-44.
2. Закон Украины от 18 февраля 2004 года № 1629-IV «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
3. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / Авер'янов В.Б., Дерезь В.А., Школик А.М. та ін. // За заг. ред. Авер'янова В.Б. – К. : Юстиніан, 2007. – 288 с.
4. Ковалко М.П. Правові проблеми нафтогазового комплексу України. – Л. : УНГА, 2009. – 36 с.
5. Постановление Кабинета Министров Украины от 27 февраля 2013 года за № 187 «Об утверждении Государственной программы активизации развития экономики на 2013-2014 годы» // Официальный Вестник Украины от 05.04.2013 г. – 2013. – № 24, стр. 11, ст. 807.
6. Украина – Европейский Союз: Собрание международных договоров и других документов (1991-2009). – К. : ЮСТИНІАН, 2010. – 608 с.
7. International Energy Agency. Golden Rules for a Golden Age, 2012. – 210 p.
8. Бедратий В. Проблемы реформирования топливно-энергетического комплексу України в контексті її інтеграції у європейський і світовий економічний простір / Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президенті України. – 2009. – № 1. – С. 76-82.
9. Указ Президента Украины от 12 марта 2013 г. № 128/2013 «О Национальном плане действий на 2013 год по внедрению Программы экономических реформ на 2010-2014 годы «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.gov.ua/ru/documents/15521.html>.
10. Смирнова К. Європейська інтеграція України: актуальні питання / Право України. – 2011. – № 5. – С. 148-152.
11. Бесчастний В. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу / Віче. – 2011. – № 10. – С. 2-5.



СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ КОРРУПЦИИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Дмитрий ГАРБАЗЕЙ,

соискатель кафедры конституционного и международного права
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The international and universal characteristics of the conventions against corruption explain the term «subject of corruption» according to the accepted standards of jurisprudence in the definite region and the valid law system. The following problem makes difficult in realization of the main function of the international document – the general demonstration and interpretation the international norms and standards. That's why in this article, it was studied provisions of the fundamental international documents in the field of struggle against corruption in terms of the terminological peculiarities of the use of the definition «public official», It was done the analysis of the elements of the definition «public official» and «official» and determined advantages and disadvantages of each of them. It was suggested the author variant of the interpretation of the term «official» as a universal definition of the «subject of corruption» and its consolidation in the international convention in the field of struggle against corruption.

Key words: government employees, public official, official, powers of authority, rights and duties.

Аннотация

Конвенции универсального и регионального характера по борьбе с коррупцией трактуют термин «субъект коррупции» согласно принятым в определенном регионе правовым традициям и действующей правовой системе. Это в свою очередь затрудняет выполнение международным документом своей основной функции – единообразное применение и толкование международных норм и стандартов. Поэтому в статье рассмотрены положения международно-правовых документов в сфере борьбы с коррупцией в части терминологических особенностей использования дефиниции «должностное лицо». Проведен анализ элементов дефиниции «должностное лицо» и «служебное лицо», отмечены преимущества и недостатки каждого из них. Предложен авторский вариант толкования термина «служебное лицо» как универсальное определение субъекта коррупции и закрепления его в международных договорах по борьбе с коррупцией.

Ключевые слова: государственные служащие, должностное лицо, служебное лицо, властные полномочия, права и обязанности.

Постановка проблемы. Международное сообщество в вопросе борьбы с коррупцией уделяет большое внимание определению круга субъектов, подлежащих ответственности за совершение коррупционных преступлений. Как любое преступление, коррупционные преступления имеют обязательный элемент состава преступления: субъект, под которым подразумевается физическое, вменяемое лицо, достигшее определенного возраста. Вместе с тем необходимо отметить, что, *кроме общих признаков*, субъект коррупционных преступлений характеризуется отличительным признаком, к которому относится выполнение лицом возложенных на него государственных функций, что характеризует его как специальный субъект.

Международно-правовые акты универсального (в рамках Организации Объединенных Наций) и регионального характера (в рамках Совета Европы, Организации американских государств, Африканского союза, Содружества независимых государств) обязательно содержат определение специального субъекта как одного из элементов состава преступления, характеризующее данное деяние именно как коррупционное преступление.

Актуальность. Международные акты в сфере предупреждения и противодействия коррупции неодинаково толкуют термин «субъект коррупционного преступления». Ратифицируя тот или иной международный договор, государство-участник сталкивается с проблемой различного толкования терминов. В силу принадлежности к разным правовым семьям *единообразное* применение всеми государствами-участниками норм конвенций невозможно и требует универсализации терминов для единообразного их понимания и использования во внутреннем законодательстве, а также для более плодотворного международного сотрудничества в сфере оказания взаимной правовой помощи.

Анализ последних исследований и публикаций. Следует отметить, что в современной науке международного права общим аспектам международного сотрудничества в борьбе с коррупцией, обязательствам государств относительно универсальных соглашений уделено существенное внимание в работах украинских и зарубежных авторов, в частности: П. Биленчука, А. Кофанова, В. Панова, А. Шевченко и др. Вместе с тем, несмотря на значительный интерес к этой тематике, она

требует дальнейшего детального изучения.

Учитывая вышеизложенное, следует подчеркнуть, что *целью* исследования в статье станет характеристика понятия «субъект коррупции», используемого в международно-правовых актах универсального и регионального характера в сфере предупреждения коррупции и борьбы с ней, а также выделения характерных признаков субъекта коррупции.

Приступая к исследованию темы, отметим, что для международных актов в сфере предупреждения коррупции и борьбы с ней характерно применение понятия «Public official», что в переводе на украинский язык толкуется как «державний службовець». В переводе на русский язык этот термин определяется как «публичное должностное лицо», «государственное должностное лицо» [1], то есть должностное лицо в качестве государственного служащего, ориентированное на государственный сектор, а, соответственно, и на борьбу с коррупцией в государственных органах власти. Поэтому субъект преступления определяется как должностное лицо, т. е. избранное или назначаемое государством, выполняющее функции государства или действующее от име-



ни государства независимо от уровня власти. Так, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (ETS 173 от 27 января 1999 года) использует термин «Public official» трактуемое как «государственный служащий», «должностное лицо», «мэр», «министр» или «судья» в национальном праве государства, в котором данное лицо выполняет эту функцию, как она определяется в уголовном праве [2].

В свою очередь, Конвенция по борьбе с коррупцией, затрагивающая должностных лиц ЕС или должностных лиц государств-членов Европейского союза (С 195 от 25 июня 1997 года), оперирует термином «должностное лицо» [3], который охватывает различные категории должностных лиц, в том числе национальных должностных лиц другого государства-члена, в целях обеспечения самого широкого и единственно возможного применения основных положений Конвенций по борьбе с коррупцией [4].

В контексте Межамериканской конвенции по борьбе с коррупцией (№ В- 58 от 29 марта 1996 года) наиболее используемым является понятие «государственное должностное лицо», то есть любое должностное лицо или служащий государства и его органов, включая тех, кто выбран, назначен или избран, чтобы выполнять задачи и функции от имени государства, или находясь на службе государства на любом уровне организации власти. Использование такой терминологии неотъемлемо связано с понятием «государственные полномочия», т.е. любой временной или постоянной оплачиваемой или почетной деятельности, выполняемой физическим лицом от имени государства, или находясь на службе в государственных учреждениях и институтах на любом уровне организации власти [5].

Аналогичное понимание было заложено в проект Конвенции по вопросам коррупции, который был подготовлен Многодисциплинарной группой Совета Европы по борьбе с коррупцией и в отношении «публичной функции» [6].

Необходимо отметить, что Конвенция ООН против коррупции (№ А/RES/58/4 от 31 октября 2003 года) и Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней (от 11 июля 2003 года) используют термин «публичная функция», однако

не дают ему никакого толкования. Из контекста статей и положений Конвенций следует, что термин «публичная функция» идентичен тому, который определен Межамериканской конвенцией о борьбе с коррупцией [7].

Однако, по нашему мнению, в контексте Конвенции ООН против коррупции все же используется термин «Public official» в значении «государственное должностное лицо», «государственный служащий». Указанное толкование имеет место и в отношении актов коррупции должностных лиц государств-членов Европейского Союза в рамках Конвенции по борьбе с коррупцией, затрагивающей должностных лиц ЕС или должностных лиц государств-членов Европейского Союза [3]. Понятие «государственное должностное лицо» и «государственный служащий» достаточно близки по значению, однако не являются тождественными. Государственными служащими называют лиц, занимающих должности в государственных органах и организациях по практическому выполнению их функций и задач и получающих заработную плату за счет средств Государственного бюджета. Государственными служащими, в широком понимании, являются работники органов исполнительной власти, депутаты парламента, судьи, прокуроры, другие лица, занимающие должности в государственных органах и организациях. Они относятся к государственным служащим независимо от того, в какой сфере общественных отношений реализуют свои полномочия или к какому ведомству относятся, поскольку занимают должности, связанные с осуществлением собственно государственно-властных или иных служебных обязанностей, которые делегируются государством и попадают под действие правовых норм, устанавливающих их особый правовой статус как лиц, которые работают на государство, его служащих [8].

Должностные лица представляют собой определенную группу государственных служащих, выделенную на основании особенностей их статуса, который может быть охарактеризован как публично-правовой, так как он непосредственно связан с реализацией прерогатив государственной власти, определенных законодательством собственно государственно-властных

полномочий. В отличие от должностных лиц, статус и организация труда других государственных служащих по своим основным характеристикам существенно не отличается от правового статуса и организации труда других категорий служащих, поэтому может регулироваться нормами трудового права на основании заключенного трудового договора (контракта).

Именно совокупность определенных признаков должностных лиц позволяет выделить их из общей категории государственных служащих и сформулировать определение понятия должностного лица государственного аппарата, то есть государственного должностного лица. Это определение можно сформулировать следующим образом: 1) должностное лицо, уполномоченное государством выполнять управленческие, в широком понимании, функции; 2) должностное лицо, наделенное юридическими государственно-властными полномочиями; 3) должностное лицо, правовой статус которого регулируется нормами публичного права; 4) должностное лицо, имеющее право принимать юридические решения, обязательные для других лиц; 5) должностное лицо, выступающее непосредственным носителем и представителем государственной власти; 6) должностное лицо, имеющее право издавать определенные правовые акты; 7) должностное лицо, которое может быть привлечено к повышенной юридической ответственности [8].

Учитывая вышеизложенное, можно констатировать, что государственным должностным лицом является государственный служащий, уполномоченный на выполнение управленческой функции, наделенный публично-правовым статусом, осуществляющий собственно государственно-властные полномочия, принимающий предусмотренные законодательством и обязательные для других лиц правовые акты, который может быть привлечен к повышенной юридической ответственности [9]. Каждый государственный орган или должностное лицо для осуществления своих функций и задач наделяется собственной компетенцией. Компетенция – это очерченный законодательством определенный объем полномочий, обязанностей и прав государственного органа или должностного лица.



Сопоставление двух вышеизложенных понятий позволяет определиться с терминологией, наиболее целесообразной в использовании в рамках Конвенции ООН против коррупции и других региональных документах. Поэтому, по нашему мнению, следует понимать и трактовать термин «Public official» как государственный служащий.

Конвенция ООН против коррупции толкует значение термина «государственный служащий» следующим образом: а) любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от должностного положения; б) любое другое лицо, выполняющее какую-либо государственную функцию, в том числе для государственного ведомства или предприятия, или предоставляющее какую-либо государственную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника; в) любое другое лицо, определяемое в качестве «государственного должностного лица» во внутреннем законодательстве Государства-участника [10]. Похожее по своей сути понимание термина «государственный служащий», «государственное должностное лицо» содержится в Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (С (97) 123/FINAL), принятой Советом Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) 23 мая 1997 года [11].

Конвенция ООН по борьбе с транснациональной организованной преступностью (A/RES/55/25 от 15 ноября 2000 года) трактует понятие «государственный служащий» как государственное должностное лицо или лицо, предоставляющее какую-либо государственную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника, в котором данное лицо выполняет такие функции, и как это применяется в уголовном законодательстве этого Государства-участника [12].

Содружество независимых государств (далее – СНГ) на своем 30-м

пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи 3 апреля 1999 года приняло Модельный закон о борьбе с коррупцией (№ 13-4). Этот документ использует термин «государственное должностное лицо», которое трактуется как лицо, занимающее государственную должность, то есть должность в государственных органах с определенным объемом обязанностей по реализации полномочий государственных органов, задач и функций государства [13].

Необходимо отметить, что в большинстве международных актов используется термин «должностное лицо». Однако что касается правовых актов, касающихся коррупции и организованной преступности, по нашему мнению, использование термина «должностное лицо» вызывает определенные противоречия и вопросы. Так, в ст.ст. 7,8 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, в ст. 11 Конвенции Африканского Союза о предупреждении и борьбе с коррупцией, ст.ст. 18,21,22 Конвенции ООН против коррупции говорится об актах коррупции, совершаемых в частном секторе. Но при этом в определении коррупционного правонарушения применяется все тот же термин «должностное лицо». Европейский союз в вопросе привлечения к ответственности за коррупционные преступления, совершаемые в частном секторе, руководствуется Конвенцией по борьбе с коррупцией, затрагивающей должностных лиц ЕС или должностных лиц государств-членов Европейского союза (ст. 6), (закрепляет положение о необходимости привлечения к ответственности руководителей частных предприятий, совершающих акты коррупции) [3], и Рамочным решением ЕС (2003/ 568 / JHA) о борьбе с коррупцией в частном секторе (ст.ст. 2,3,5) [14]. Возникает вопрос, как привлекать к ответственности лиц, которые не занимают определенные должности в органах власти или местного самоуправления, а являются руководителями и выполняют определенные обязанности и функции на предприятиях, в учреждениях, организациях частного сектора или осуществляют не собственно государственно-властные полномочия, а административно - хозяйственные функции.

Для решения этого вопроса необходимо, прежде всего, отметить, что

совершение коррупционных правонарушений происходит не только в сфере государственного регулирования, но и частном секторе. Однако термин «публических должностное лицо», «государственное должностное лицо», «государственный служащий», используемый в конвенциях по борьбе с коррупцией, не может в полной мере охватить сферу отношений, существующих вне государственного управления.

Руководствуясь положениями международных договоров, приходим к выводу, что ответственность за совершение коррупционных преступлений может наступать только для государственных служащих, что противоречит реализации целей программ по борьбе с коррупцией во всех сферах правоотношений и на разных уровнях управления в государстве. Должностные лица юридических лиц частного права, в соответствии с существующими положениями международных конвенций по предупреждению и борьбе с коррупцией, не относятся к государственным служащим, а термин «Public official» означает, что это должно быть именно должностное лицо государства. Поэтому возникает противоречие, которое свидетельствует о том, что назрела необходимость рассмотреть возможность использования более широкого термина, который бы соединил признаки государственного должностного лица, представителя власти и должностных лиц предприятий, учреждений, организаций частного права. Так, замена термина «государственное должностное лицо» на новую, более широкую дефиницию предполагает сочетание признаков представителя власти, государственного служащего, публичного должностного лица (нотариус, арбитражный управляющий, эксперт) и должностных лиц частного сектора. То есть новый термин должен сочетать наличие властных полномочий и возможность предъявлять требования и принимать решения, обязательные для выполнения физическими и юридическими лицами независимо от их подведомственности или подчиненности, а также применять принудительные меры воздействия для обеспечения выполнения этих требований, независимо от наличия или отсутствия должности в государственном аппарате, с функциями, которые не относятся к государ-



ственно-властным. Поэтому следует подчеркнуть, что наличие властных полномочий предполагает признание лица представителем власти, для которого не обязательно занимать определенную должность. При этом представителем власти может быть признан и представитель общественного формирования, который не является государственным служащим. Исходя из вышеизложенного понятно, что представитель власти не всегда является должностным лицом или государственным служащим [15].

Должностное лицо, государственный служащий, будучи представителем власти, наделен государственно-властными и консультативно-совещательными функциями, которые являются приоритетными направлениями его деятельности. Должностные лица предприятий, учреждений, организаций независимо от порядка их создания (частного или публичного права) приоритетными в своей деятельности имеют функции по осуществлению руководства определенной отраслью, коллективом, участком работы, то есть организационно-распорядительные функции. В то же время на них могут возлагаться функции по управлению или распоряжению государственным, частным имуществом или имуществом территориальной общины, то есть административно-хозяйственные функции. Таким образом, новое определение должно включать в себя основные направления деятельности как публичного, так и частного сектора.

Более широкое понятие, охватывающее публичный и частный сектор, должно быть направлено на борьбу с коррупцией не только в государственной сфере, но и в сфере местного самоуправления, территориальной общины, предприятий, учреждений, организаций частной собственности и собственности общины.

Исходя из вышеизложенного следует, что в усовершенствованной дефиниции должны найти свое закрепление следующие элементы, отражающие сущность, специфику субъекта ответственности за коррупцию, в частности: 1) сочетание управленческих, организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций; 2) принятие юридически обязательного для других лиц решения как в порядке

организационного подчинения, так и государственно-властного; 3) полномочие на принятие нормативных актов различного правового характера; 4) повышенная степень ответственности за совершенные деяния. Кроме того, понятие субъекта коррупционного преступления должно быть применимо в сфере и публичного, и частного права.

По нашему мнению, наиболее приемлемым понятием, которое отражало бы сущность и основные черты, характеризующие сотрудника, государственного служащего, должностное лицо, является термин служебное лицо.

Согласно Академическому толковому словарю украинского языка, «служащий - это тот, кто занимается умственным трудом, а также физическим трудом, связанным не с производством, а с обслуживанием кого-либо, чего-либо» [16]. Как указано выше, под государственными служащими следует понимать лиц, занимающих должности в государственных органах и организациях и осуществляющих деятельность по практической реализации их функций и задач. Согласно уже упомянутому Академическому толковому словарю украинского языка, термин «государственный» в сочетании с понятием «служащий» определяет того, кто имеет важное значение для государства, может влиять на состояние его дел; кто принимает непосредственное участие в руководстве государством [16]. Поэтому термин «служебное лицо» понимается как лицо, осуществляющее деятельность в органах государственной власти, местного самоуправления, руководство и управление в определенной сфере, предприятии, учреждении, организации, на определенном участке работы.

Исходя из вышеизложенного, под служебным лицом следует понимать лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти и местного самоуправления на всех уровнях иерархии, а также постоянно или временно занимает в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, независимо от формы собственности, должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, или выполняет данные функ-

ции по специальному полномочию, которым лицо наделяется уполномоченным органом государственной власти, самоуправлением, уполномоченным органом или уполномоченным должностным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом.

Необходимо подчеркнуть, что должностное лицо может выполнять функции как на постоянной основе, так и временно или по специальному полномочию. В том случае, когда эти функции на него были возложены правомочным органом (должностным лицом) и в установленном законом порядке, лицо будет признано служебным.

Основные отличия между служебным лицом и должностным лицом определяются следующим образом: 1) служебное лицо осуществляет возложенные на него задачи и функции не только в государственном секторе регулирования (органы государственной власти и местного самоуправления), но и в частном (служебное лицо юридического лица частного права), должностное лицо - только в государственном секторе регулирования; 2) наличие прав, обязанностей, функций у должностного лица связано с занимаемой им определенной должностью (директор, начальник, управляющий), у служебного лица - как с занимаемой им определенной должностью (главный врач, арбитражный руководитель), так и с наличием функций и обязанностей в силу принадлежности к тому или иному органу, предприятию, учреждению (депутаты местных советов, рядовой полиции); 3) должностное лицо - это лицо, наделенное государственно-властными (властными) полномочиями и консультативно-совещательными функциями, служебное лицо - это лицо, наделенное государственно-властными полномочиями, и организационно-распорядительными или административно-хозяйственными функциями; 4) должностное лицо - это лицо, оплата труда которого осуществляется за счет государственного или местного бюджетов (государственные средства); служебное лицо - это лицо, оплата труда которого производится как из государственных (для представителей власти), так и из частных средств, прибыли, выручки.

Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым внести следующие



поправки положений действующих конвенций в сфере борьбы с коррупцией в части применения термина «должностное лицо». Так, в *ст.ст.* 2-6 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию необходимо заменить термин «должностное лицо» на термин «служебное лицо». Следовательно, ст. 2 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию необходимо изложить следующим образом: «Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений в соответствии с ее внутренним правом обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому из ее служебных лиц для самого этого лица или любого иного лица, с тем чтобы оно совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций, когда это сделано преднамеренно». В контексте данной статьи понятие «служебное лицо» будет толковаться именно как «представитель власти», то есть, прежде всего, «работники государственных органов и учреждений и их должностные лица, а также лица, не являющиеся государственными служащими, однако наделенные властными полномочиями». Ст. 7 Конвенции «Активный подкуп в частном секторе» с учетом предложенных изменений будет излагаться в следующей редакции: «Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений в соответствии с ее внутренним правом обещание, предложение или предоставление, прямо или косвенно, в ходе осуществления коммерческой деятельности какого-либо неправомерного преимущества служебным лицам предприятий, учреждений, организаций частного сектора, для самих себя или любых других лиц, с тем, чтобы эти лица совершили действия или воздержались от их совершения в нарушение своих обязанностей». В контексте данной статьи термин «служебное лицо» подразумевает лицо, занимающее на предприятиях, в учреждениях, организациях частной формы собственности должности, связанные

с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, или выполняет следующие функции по специальному полномочию, которым лицо наделяется уполномоченным органом или уполномоченным должностным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом. Тот же терминологический подход следует применять и к Конвенции ООН против коррупции и другим международным документам в сфере борьбы с коррупцией.

Дальнейшими направлениями научных исследований в данной сфере считаем анализ взаимной правовой помощи в сфере противодействия и борьбы с коррупцией.

Список использованной литературы:

1. Ukrainian Linguistic Resources [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cybermova.com/cgi-bin/olenuapro.pl>.
2. Criminal Law Convention on Corruption [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/173.doc>.
3. Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0625\(01\):EN:NO](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41997A0625(01):EN:NO).
4. Explanatory Report on the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:51998XG1215:EN:NOT>.
5. Межамериканская конвенция против коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.council.gov.ru/files/journalsf/20110603131532.000000.pdf>.
6. Проект Конвенции по вопросам коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_140.
7. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption [Электронный ресурс]. – Режим до-

ступа : <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf>.

8. Загальна теорія держави і права // За редакцією проф. М.В. Цвіка, доц. В.Д. Ткаченка, проф. О.В. Петришина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/pidrychnuku/teoriua-prava/38-tsvik.html>.

9. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1191.html.

10. Конвенція ООН против коррупции / Ведомости Верховной Рады Украины. – 2007. – № 49 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

11. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf.

12. United Nations Convention against Transnational Organized Crime [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>.

13. Модельный закон о борьбе с коррупцией [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.licasoft.com.ua/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=260828&menu=379200>.

14. Council Framework Decision on combating corruption in the private sector [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003F0568:EN:NOT>.

15. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, перероб. та доповн. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 1184 с.

16. Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/derzhavnyj>.



ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА НЕКОТОРЫЕ ВИДЫ ТОРГОВЫХ МАРОК В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ФУТБОЛА УКРАИНЫ

Анна ГНИЗДОВСКАЯ,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, адвокат адвокатской фирмы «Алин и Ко»

Summary

This article is devoted to research of legal grounds of emergence of intellectual property rights on emblems, logotypes of professional sports competitions in Ukrainian football and symbolics of professional football clubs. Much attention is considered to legal regulations on use of trademarks by the organizers of professional football sporting competitions. Features of realization of intellectual property rights on such trademarks as a logotype and emblem are analyzed, the methods of transmission of the indicated rights are considered and options of their realization in modern football realities in Ukraine are offered.

Key words: professional football, trademark use, transfer of rights on a trademark, logotype, emblem, intellectual property.

Аннотация

Статья посвящена исследованию правовых оснований возникновения прав интеллектуальной собственности на эмблемы, логотипы профессиональных спортивных соревнований по футболу и символику участников соревнований – профессиональных футбольных клубов в Украине. Особое внимание уделяется правовому регулированию использования торговых марок организаторами спортивных соревнований по профессиональному футболу. Проанализированы основные особенности реализации прав интеллектуальной собственности на логотип и эмблему, рассмотрены способы осуществления передачи указанных прав и предложены варианты их реализации в современных футбольных реалиях в Украине.

Ключевые слова: профессиональный футбол, использование торговых марок, передача прав на торговую марку, логотип, эмблема, интеллектуальная собственность.

Постановка проблемы. В мире современного футбола использование прав интеллектуальной собственности является одним из основных источников получения прибыли (денежные поступления за использование прав интеллектуальной собственности профессиональных футбольных клубов порой составляют половину прибыли, полученной за прошедший футбольный сезон).

Актуальность темы исследования. На сегодняшний день в Украине практика распоряжения правами интеллектуальной собственности в сфере профессионального футбола получила новый виток после проведения 14-го Чемпионата по футболу 2012 г. (далее – Евро 2012). До и во время проведения Евро 2012 особое внимание уделялось вопросам правового регулирования и защиты прав интеллектуальной собственности УЕФА и сборных команд-участниц соревнования.

Состояние исследования. Отдельные вопросы правового регулирования отношений интеллектуальной собственности в сфере спорта нашли отражение в работах как отечественных, так и зарубежных ученых. Так, например, Н.В. Кашапов рассматривал вопросы возникновения прав интеллектуальной собственности в отдельных видах спорта (в художественной гимнастике и др.) и обосновывал существование так называемых «эстетико-творческих» видов

спорта [1, с. 18]; А.Ю. Бюрюгова рассматривала некоторые особенности защиты прав интеллектуальной собственности, возникающих в связи с проведением соревнований Международным Олимпийским комитетом [2].

Целью и задачей статьи. Исследование и определение, какими правовыми актами регулируются вопросы охраны и реализации прав интеллектуальной собственности на некоторые виды торговых марок в сфере профессионального футбола Украины, что является торговой маркой в понимании украинского законодательства и какие виды торговых марок существуют на данный момент.

Изложение основного материала. Вопросы охраны и реализации прав интеллектуальной собственности на торговые марки регулируются как нормами действующего украинского законодательства, так и нормами международных договоров.

Это, прежде всего, отдельные нормы Конституции Украины, нормы Гражданского кодекса Украины, Хозяйственного кодекса Украины, Закона Украины от 15.12.1993 г. № 3690-ХІІ «Об охране прав на знаки для товаров и услуг». К международным актам, ратифицированным Украиной, относятся: Мадридское Соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г., Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) и другие.

Регулирование отношений интеллектуальной собственности в профессиональном футболе осуществляется с учетом норм указанных нормативно-правовых актов и международных договоров на основании документов (уставов, кодексов, регламентов, положений) национальных футбольных ассоциаций, которые разрабатываются на основе соответствующих документов (уставов, кодексов, регламентов, положений) ФИФА и УЕФА.

В соответствии со ст. 492 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) «торговой маркой» может быть любое обозначение или любая комбинация обозначений, пригодных для выделения товаров или услуг, предоставляемых одним лицом, от товаров и услуг, предоставляемых или производимых другими лицами [3].

Одной из наиболее распространенных классификаций торговых марок в юридической литературе является подразделение торговых марок по форме выражения на: словесные, изобразительные, объемные и нетрадиционные [4, с. 667].

Словесные марки представляют собой торговые марки в виде сочетания букв, слов или фраз. Среди словесных марок, как правило, выделяют две разновидности: в первом случае охраняется само слово, во втором – лишь словесное обозначение, выполненное в особой шрифтовой манере, т.е. охране подлежит



шрифт, характер расположения букв, их относительный размер, фон и другие визуальные информативные элементы [5, с. 456]. Изобразительные торговые марки представляют собой обозначения в виде графических композиций любых форм на определенной плоскости. Обозначение определенных торговых марок как изобразительных подразумевает, что они воплощаются в рисунке, чертеже [5, с. 457]. Объемные торговые марки представляют собой марки в виде фигур или их композиций, изображенных в трех измерениях – по длине, высоте, ширине. Нетрадиционные торговые марки представляют собой световые, звуковые, ароматические и другие марки. Указанные торговые марки регистрируются только при наличии технической возможности внесения их в Реестр и обнародования информации относительно их регистрации [5, с. 457].

В профессиональном футболе наиболее распространенными торговыми марками являются логотипы и эмблемы спортивных соревнований по футболу, их коммерческих партнеров, спонсоров, официального вещателя, а также символика футбольных клубов (куда входит, в том числе, и клубная эмблема). В юридической литературе «логотип» относят к одному из видов знаков (торговой марки как знака для товаров и услуг) на услуги.

В Регламенте ПФЛ используется термин «композит-лого соревнований» и «логотип соревнований». Под первым понимается официальный логотип соревнований, содержащий графические изображения брендов ПФЛ и титульного спонсора (партнера) соревнований и являющийся обязательным для использования во время организации и проведения соревнований, а под вторым – стилизованное графическое изображение, которое является официальным для использования во время розыгрыша соответствующих соревнований. [6]. В Регламенте ОПФКУ «Премьер-Лига» указано, что логотип / эмблема представляют собой стилизованные графические изображения, обязательные для использования при организации и проведения соревнований [6].

В документах, регулирующих проведение спортивных соревнований по профессиональному футболу в Украине (регламентах, договорах), нет четкого разграничения понятий «логотип» и «эмблема». Как уже было рассмотрено выше, Регламент ОПФКУ «Премьер-Лига»

идентично определяет указанные понятия, устанавливая при этом совершенно разные требования к их использованию (например, размеру и расположению на форме футбольных игроков во время матчей).

Приведенные определения теоретически позволяют отнести рассматриваемые понятия к изобразительным торговым маркам.

Проанализировав нормы Регламента ОПФКУ «Премьер-Лига», можно выделить следующих субъектов права интеллектуальной собственности на использующийся в спортивных соревнованиях по футболу логотип как вид торговой марки: организаторы спортивного соревнования по профессиональному футболу (имеющие права непосредственно на логотип соревнования, утвержденный Дирекцией ОПФКУ «Премьер-Лига»); спонсоры (партнеры) спортивного соревнования по профессиональному футболу и футбольных клубов (имеющие соответственно права на собственные логотипы); официальный вещатель спортивного соревнования по профессиональному футболу (имеющий соответственно право на собственный логотип) [7].

Проанализировав нормы Регламента ОПФКУ «Премьер-Лига», можно выделить следующих субъектов права интеллектуальной собственности на использующиеся в спортивных соревнованиях по футболу эмблемы как вид торговой марки: ФФУ; организаторы спортивного соревнования по профессиональному футболу (обладают правами на собственную эмблему и на эмблему соревнований); футбольные клубы. При этом эмблему футбольных клубов относят к клубной символике (вместе с клубным гимном).

Перечисленные выше субъекты осуществляют свои имущественные права интеллектуальной собственности на рассматриваемые торговые марки, по общему правилу, самостоятельно.

ОПФКУ «Премьер-лига» имеет право самостоятельно (по согласованию с клубами) использовать символику клубов (эмблемы, гимны и др.) и фото-, видеоматериалы с изображением футболистов клубов [7].

ОПФКУ «Премьер-лига» по своей организационной форме представляет собой объединение профессиональных футбольных клубов. [8]. Клубы, вступившие в ОПФКУ «Премьер-Лига», фактически передают права на исполь-

зования символики клубов (эмблемы, гимны и др.) и фото-, видеоматериалы с изображением футболистов клубов Дирекции ОПФКУ «Премьер-Лига». Единственное ограничение – использование переданных прав нужно согласовывать с футбольными клубами. Форма взаимоотношений между ОПФКУ «Премьер-Лига» и футбольными клубами в Регламенте ОПФКУ «Премьер-Лига» не предусмотрена. Поэтому стороны сами регулирует вопросы передачи рассматриваемых прав. Для урегулирования использования права использования символики клубов (эмблемы, гимны и др.) и фото-, видеоматериалов с изображением футболистов клубов наиболее правильным видится заключение лицензионного договора с обязательными условиями, предусмотренными ГК Украины, но с учетом специфики отношений между ОПФКУ «Премьер-Лига» и футбольными клубами.

По нашему мнению, лицензионный договор между ОПФКУ «Премьер-Лига» и футбольными клубами будет иметь следующие особенности:

- исключительно бесплатный характер. Учитывая, что профессиональные клубы являются участниками ОПФКУ «Премьер-Лига», плата за использование их прав выплачиваться не может, так как такая норма в Уставе ОПФКУ «Премьер-Лига» не предусмотрена и противоречит его положениям;

- наличие условий, затрагивающих права третьих лиц, например, футболистов клубов. Профессиональные футбольные клубы, для выполнения требований Регламента ОПФКУ «Премьер-Лига», вынуждены сами регулировать вопросы получения от футболистов согласия на использование их изображений в фото- и видеоматериалах Дирекцией ОПФКУ «Премьер-Лига». Учитывая, что в данном случае речь идет об использовании личных неимущественных прав футболистов, представляется спорным факт предоставления именно клубом, а не футболистом, согласия на использования таких прав Дирекцией ОПФКУ «Премьер-Лига», особенно в коммерческих целях;

- нормы или отсылку к нормам Регламента ОПФКУ «Премьер-Лига» о технических и иных требованиях размещения символики клуба (эмблемы). Например, как эмблема футбольного клуба должна располагаться на футбольной форме и т. п.



Одной из составляющих символики профессиональных футбольных клубов является их гимн. В статье 433 ГК Украины приведен достаточно широкий перечень объектов авторского права, среди которых есть группа литературных и художественных произведений. К ним, в частности, относятся музыкальные произведения (с текстом или без текста) и романы, поэмы, статьи и другие письменные произведения.

Права интеллектуальной собственности на гимн футбольного клуба можно разделить на две группы: права на текст гимна (если он присутствует) – объектом авторского права в данном случае является литературное произведение; права на музыку – объектом авторского права в данном случае является музыкальное произведение. На практике, гимны для футбольных клубов создаются либо профессиональными композиторами (яркий пример – музыка для гимна ФК «Шахтер» (Донецк), написанная известным композитором И. Крутым), либо фанатами (при этом проводятся конкурсы на лучшую музыку и/или текст песни для гимна футбольного клуба).

Когда профессиональный футбольный клуб пользуется услугами профессионалов для создания гимна, заключается авторский договор заказа на создание музыкального произведения (музыки гимна) и авторский договор на создание письменного произведения (текста гимна). Для выполнения всех требований регламентов соответствующих футбольных соревнований, необходимо определить в авторском договоре заказа следующие условия: общие (срок выполнения работы, размер и условия выплаты авторского вознаграждения и др.); специальные, касающиеся объема прав футбольного клуба на созданное произведение, способа использования данных прав и территории, на которую распространяются условия использования созданного произведения.

Профессиональный футбольный клуб, по нашему мнению, для выполнения всех требований соревнований, в которых он принимает и/или будет принимать участие, должен получить исключительные права на использование созданного произведения. Иначе при необходимости передачи части прав организаторам соревнований, спонсорам и другим лицам у профессиональных футбольных клубов будут возникать

обязанности по согласованию такой передачи прав с автором. Такое согласование может привести к разнообразным негативным последствиям (например, к несвоевременному выполнению норм регламента соревнований и применению вследствие этого к клубу дисциплинарных футбольных санкций). Обязательным является четкое регламентирование территории, на которую распространяются условия использования созданного произведения. Учитывая тот факт, что профессиональные футбольные клубы принимают участие в международных турнирах отсутствие четкого закрепления условий относительно территории может создать трудности в виде невозможности принять участие в указанных турнирах и матчах.

При правильном заключении рассматриваемого договора и соблюдении необходимых нюансов, у профессиональных футбольных клубов не должны возникать проблемы при использовании гимна.

Практика правового регулирования создания гимна футбольными фанатами клубной символики широко распространена в Украине, однако мало изучена и практически не урегулирована действующим законодательством. Действующим украинским законодательством не предусмотрено, чем регулируется проведение публичных конкурсов среди поклонников того или иного вида спорта. Процедура создания клубного гимна схематично выглядит следующим образом: официальные представители футбольного клуба объявляют о конкурсе на лучшую музыку и/или текст, условия проведения конкурса вывешиваются на клубном сайте и публикуются в клубном журнале, потом принимаются выполненные заявки и либо тайным голосованием, либо открытым выбирают победителей, передающих впоследствии свое музыкальное и/или письменное произведение футбольному клубу.

Извещение о проведении подобного конкурса является по своей сути публичной офертой. При этом организатор конкурса (официальные представители футбольного клуба) предлагает неопределенному кругу лиц (поклонников футбольного клуба и/или обычных любителей футбола) вступление в определенные правоотношения, обязуясь соблюдать требования законодательства и извещения (конкурсной документации). Организатор (официальные представители

футбольного клуба) обязуется принять все поступающие на конкурс заявки с произведениями (музыкальными и/или письменными), рассмотреть их, оценить и сопоставить заявки с произведениями (музыкальными и/или письменными) между собой, и, как результат, выбрать победителя конкурса (несколько победителей), заключить с ним (ними) договор (несколько договоров). Заявка с произведениями (музыкальными и/или письменными), с одной стороны, играет роль акцепта – согласия с условиями проведения конкурса и приложениями к нему (конкурсной документацией), с другой – обладает признаками оферты. Последнее связано с тем, что организатор конкурса (официальные представители футбольного клуба) вправе требовать заключения договора по итогам конкурса именно на тех условиях, которые были изложены в заявке победителя [9, с. 15].

По результатам конкурса организаторы (официальные представители футбольного клуба) должны заключить с победителем (победителями) договор. Считаем, что впоследствии по итогам конкурса должен быть заключен авторский договор о передаче (отчуждении) имущественных прав автора, предоставляющий профессиональному футбольному клубу возможность приобрести полный спектр имущественных прав на свой гимн и практически не зависеть в будущем от автора (авторов) гимна.

Выводы. В нынешних условиях развития спортивных соревнований по профессиональному футболу в Украине, вопросы регулирования и передачи прав интеллектуальной собственности на некоторые виды торговых марок играют важную роль в обеспечении надлежащей реализации прав, как организаторов соревнований, так и их участников. Осуществление эффективной охраны и реализации прав интеллектуальной собственности на некоторые виды торговых марок в сфере профессионального футбола в Украине невозможно без надлежащего правового регулирования отношений, возникающих между организаторами спортивных соревнований, их участниками и третьими лицами (спонсорами, партнерами и т. п.). В связи с этим представляется оптимальным вариантом определение в законодательстве некоторых видов торговых марок (логотипов, эмблем, гимна), закрепление существующих между ними различий в комплексе



с выработкой формы, видов и условий договоров, позволяющих максимально эффективно урегулировать сложившиеся отношения в рассматриваемой сфере.

Список использованной литературы:

1. Кашапов Н. В. Регламентация интеллектуальных прав в сфере спорта : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Н.В. Кашапов. – Москва, 2010. – 169 с.

2. Бодюгова А.Ю. Международное спортивное право как основа для формирования национальной отрасли права «Спортивное право Украины» : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.11 – Киев, 2009.

3. Гражданский Кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV (с изменениями и дополнениями от 16.05.2013 г. № 245-VII) // Ведомости Верховной Рады Украины 21.06.2013 г, № 44, 25.

4. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – Ч. 1. – 692 с.

5. Цивільне право України : підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 480 с.

6. Регламент Всеукраїнських змагань по футболу серед команд клубів Професійної футбольної ліги сезону 2012-2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_195.pdf.

7. Регламент Всеукраїнських змагань по футболу серед команд клубів ОПФКУ «Прем'єр-Ліга» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fpl.ua/img/docs/1213/reglament_2012_2013.pdf.

8. Устав об'єднання професійних футбольних клубів України «Прем'єр-ліга» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpl.ua/img/docs/1011/statut_03.03.2010.pdf.

9. Корепина Е. А. Гражданско-правовое регулирование проведения открытого конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Е. А. Корепина. – Москва, 2012. – 26 с.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ АГЕНТСТВО ЛЕСНЫХ РЕСУРСОВ УКРАИНЫ В СИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСНЫМ ФОНДОМ

Анна ГОНЧАРЕНКО,

преподаватель специальной кафедры № 3
Института подготовки юридических кадров
для Службы безопасности Украины Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»,
ассистент кафедры административного права и административной деятельности
Национального университета «Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

Summary

Investigated the organizational and legal bases of creation and functioning of the State Forest Resources Agency of Ukraine and its role in the system of providing implementation of the state policy in the field of forestry. Highlighted problematic issues of the management in the sphere of the state forest fund of Ukraine, also identified separate solutions.

Shows the distribution of all the forests of Ukraine in accordance with the forms of ownership of them, revealed the current trends politics highest executive power Countries - the Cabinet of Ministers of Ukraine in the management of public by forests in order to bring the departmental subjection of forests management a single body.

Key words: forest Fund, State Agency of forest resources of Ukraine, competence, ownership of Ukrainian forest.

Аннотация

Исследованы организационно-правовые основы создания и функционирования Государственного агентства лесных ресурсов Украины и его роль в системе органов, обеспечивающих реализацию государственной политики Украины в сфере лесного хозяйства. Освещены проблемные вопросы управления сферой государственного лесного фонда Украины, а также определены отдельные пути их решения.

Показано распределение всех лесов Украины в соответствии с формами собственности на них, выделены сегодняшние тенденции политики высшего органа исполнительной власти страны – Кабинета Министров Украины в сфере управления государственными лесами с целью привести ведомственное подчинение лесов единому органу управления.

Ключевые слова: лесной фонд, Государственное агентство лесных ресурсов Украины, компетенция, формы собственности лесов Украины.

Постановка проблемы. Леса являются стратегически важным государственным ресурсом, поэтому и внимание со стороны государства к проблемам, связанным с лесохозяйственной отраслью Украины, требует от органов, осуществляющих управление лесным фондом, целенаправленного внедрения последовательной государственной экологической политики, которая отвечала бы мировым нормам и стандартам. В Украине управление лесным фондом обеспечивается системой государственных органов исполнительной власти, где ключевое место отведено образованному в 2011 году Государственному агентству лесных ресурсов Украины.

Актуальность темы. Проблемы формирования и реализации отношений в сфере государственного управ-

ления исследовались учеными в области, права, психологии, социологии и управления. Среди правоведов выделим работы В. Аверьянова, Г. Атаманчука, В. Афанасьева, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Н. Матюхиной, Н. Мельтюхова, Н. Нижник, Г. Петрова, Ю. Тихомирова и др. авторов. Научный интерес к этой проблематике в последние годы только растет. Теоретические и практические вопросы управления лесным фондом Украины почти не исследованы в науке административного права, что и обуславливает актуальность исследуемых вопросов.

Целью статьи является определение места и роли Государственного агентства лесных ресурсов Украины в системе органов, обеспечивающих реализацию государственной политики Украины в сфере лесного хо-



зяйства, особенностей его правового положения.

Изложение основного материала исследования. Леса Украины являются ее национальным богатством и по своему назначению и месторасположению выполняют преимущественно водоохраные, защитные, санитарно-гигиенические, оздоровительные, рекреационные, эстетические, воспитательные, иные функции и являются источником для удовлетворения потребностей общества в лесных ресурсах [1].

К действующим законодательным актам Украины, которые регулируют так называемые «лесные отношения», относятся Конституция Украины, Лесной кодекс Украины (далее – ЛК Украины), Законы Украины «Об охране окружающей природной среды», «О природно-заповедном фонде», «Об особенностях государственного регулирования деятельности субъектов предпринимательской деятельности, связанной с реализацией и экспортом лесоматериалов» и другие, а также принятые в соответствии с ними подзаконные нормативно-правовые акты. Среди последних назовем Указы Президента Украины от 05.01.2004 № 1/2004 «О мерах по усилению государственного контроля в сфере охраны, защиты, использования и воспроизводства лесов», от 07.02.2004 № 171/2004 «О дополнительных мерах по развитию лесного хозяйства», от 04.11.2008 № 995/2008 «О некоторых мерах по сохранению и восстановлению лесов и зеленых насаждений», от 13.04.2011 № 458/2011 «О Положении о Государственном агентстве лесных ресурсов Украины»; Постановления Кабинета Министров Украины от 12 мая 2007 № 724 «Об утверждении Правил улучшения качественного состава лесов», от 23 мая 2007 № 761 «Об урегулировании вопросов относительно специального использования лесных ресурсов», от 16 сентября 2009 № 977 «Об утверждении Государственной целевой программы «Леса Украины» на 2010-2015 годы» и др.

Основные понятия в исследуемой сфере, а именно - «лес», «лесной фонд», «лесные отношения» определяет ЛК Украины. В частности,

в ст. 1 ЛК Украины закреплено понятие «лес», который определяется как тип естественных комплексов, в котором соединяются преимущественно древесная и кустарниковая растительность с соответствующими почвами, травяной растительностью, животным миром, микроорганизмами и другими природными компонентами, взаимосвязаны в своем развитии, влияют друг на друга и на окружающую природную среду. А к лесному фонду ст. 4 ЛК Украины относит лесные участки, в том числе защитные насаждения линейного типа, площадью не менее 0,1 гектара.

Составляют лесной фонд Украины и находятся под охраной государства все леса на территории страны независимо от того, на землях каких категорий по основному целевому назначению они произрастают, и независимо от права собственности на них [1].

Понятие «лесные отношения» подразумевает общественные отношения, касающиеся владения, пользования, а также распоряжения лесами и направленные на обеспечение охраны, воспроизводства и устойчивого использования лесных ресурсов с учетом экологических, экономических, социальных и других интересов общества.

Объектом лесных отношений являются лесной фонд Украины и отдельные лесные участки. А субъектами лесных отношений являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, юридические лица и граждане, действующие согласно законодательства Украины.

Рассматривая субъекты лесных отношений, необходимо коснуться вопроса о праве собственности на леса в Украине. Декларировано, что леса, находящиеся в пределах территории Украины, являются объектами права собственности Украинского народа. Вместе с тем законодательно урегулировано, что леса как объект права собственности могут находиться в государственной, коммунальной и частной собственности. А управленческие полномочия в сфере леса осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определяемых законодательством.

Так, в государственной собственности находятся все леса Украины кроме лесов, находящихся в коммунальной или частной собственности [1]. Право государственной собственности на леса реализуется государственными органами исполнительной власти Украины.

В коммунальной собственности находятся леса в пределах населенных пунктов (кроме лесов, находящихся в государственной или частной собственности) и другие леса, приобретенные или отнесенные к объектам коммунальной собственности в установленном порядке [1]. Право коммунальной собственности на леса реализуется территориальными общинами непосредственно или через образованные ими органы местного самоуправления.

Что касается права частной собственности на леса Украины, то отметим, что леса могут находиться и в частной собственности, где субъектами права такой собственности являются граждане и юридические лица Украины.

Реализация государственной политики в соответствующей сфере или отрасли государственного управления (в нашем случае, это лесной фонд Украины) возлагается на органы исполнительной власти отраслевой компетенции. Заметим, что под отраслью управления понимается сочетание объектов управления под руководством соответствующего органа исполнительной власти по признакам производственного единства независимо от их географического расположения, система различных звеньев и отношений, связанных с управлением соответствующей группой родственных объектов, объединенных по их практическому назначению [2, с. 227].

Так, органами отраслевой компетенции являются министерства, другие центральные органы исполнительной власти с учетом подчиненных им предприятий, учреждений и структур (Министерство аграрной политики и продовольствия Украины; Министерство экологии и природных ресурсов Украины; Государственное агентство лесных ресурсов); местные органы этих министерств и других центральных органов исполнительной власти.



Необходимо отметить, что в настоящее время в Украине стремительными темпами продвигается административная реформа, вследствие которой существенные изменения затронули и систему управления лесным фондом Украины в первую очередь на центральном уровне, которые затем охватили и все последующие уровни системы органов государственного управления лесным фондом Украины в целом.

Так, в декабре 2010 года с целью оптимизации системы центральных органов исполнительной власти, устранения дублирования их полномочий, обеспечения сокращения численности управленческого аппарата и расходов на его содержание и повышения эффективности государственного управления Президентом Украины был издан указ № 1085/2010 «Об оптимизации центральных органов исполнительной власти». Следствием реформирования системы центральных органов исполнительной власти стало разделение на три основные группы: министерства, другие центральные органы исполнительной власти и центральные органы исполнительной власти со специальным статусом. Указанный нормативно-правовой акт в корне изменил систему органов исполнительной власти, в том числе органов государственного управления лесным фондом Украины.

А принятый в марте 2011 года Верховной Радой Украины закон «О центральных органах исполнительной власти» четко определил организацию, полномочия и порядок деятельности всех центральных органов исполнительной власти. Так, согласно указанному закону, систему центральных органов исполнительной власти составляют министерства Украины и другие центральные органы исполнительной власти (к которым указом Президента № 1085/2010 отнесено и Государственное агентство лесных ресурсов Украины). При этом министерства обеспечивают формирование и реализуют государственную политику в одной или нескольких сферах, а другие центральные органы исполнительной власти исполняют отдельные функции по реализации государственной политики.

К основным задачам так называемых «других» центральных органов исполнительной власти (за исключением министерств) ст. 17 Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» относит: 1) предоставление административных услуг; 2) осуществление государственного надзора (контроля); 3) управление объектами государственной собственности; 4) внесение предложений по обеспечению формирования государственной политики на рассмотрение министров, которые направляют и координируют их деятельность; 5) осуществление иных задач, определенных законами Украины и возложенных на них Президентом Украины.

Центральные органы исполнительной власти могут осуществлять одну или несколько задач, поэтому:

- в случае если большинство функций составляют функции по предоставлению административных услуг физическим и юридическим лицам, центральный орган исполнительной власти образуется как служба;

- в случае если большинство функций составляют функции по управлению объектами государственной собственности, которые принадлежат к сфере его управления, центральный орган исполнительной власти образуется как агентство;

- в случае если большинство функций составляют контрольно-надзорные функции за соблюдением государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими и физическими лицами актов законодательства, центральный орган исполнительной власти образуется как инспекция [3].

Указом Президента Украины от 13.04.2011 № 458/2011 «О Положении о Государственном агентстве лесных ресурсов Украины» утверждено Положение, согласно которому Государственное агентство лесных ресурсов Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра аграрной политики и продовольствия Украины, входит в систему центральных органов исполнительной власти и обеспе-

чивает реализацию государственной политики в сфере лесного и охотничьего хозяйства.

Возложенные Президентом Украины на Государственное агентство лесных ресурсов Украины основные задачи – это внесение предложений по формированию государственной политики в сфере лесного и охотничьего хозяйства; а также реализация государственной политики в сфере лесного и охотничьего хозяйства (основание - указ от 13.04.2011 № 458/2011).

Однако не все в данной сфере однозначно и надлежащим образом урегулировано в правовом поле Украины, есть определенные коллизии.

Так, ст. 17 Закона Украины от 17.03.2011 «О центральных органах исполнительной власти» указывает, что в случае если большинство функций центрального органа исполнительной власти составляют функции по управлению объектами государственной собственности, которые принадлежат к сфере его управления, центральный орган исполнительной власти образуется как агентство. И Государственное агентство лесных ресурсов Украины является центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает реализацию государственной политики в сфере лесного и охотничьего хозяйств и выполняет функции по управлению объектами государственной собственности, которые принадлежат к сфере его управления.

Однако, общая площадь лесного фонда Украины составляет – 10,4 млн. га., из которых в ведении Государственного агентства лесных ресурсов Украины – 66%, а остальные 34% распределены таким образом: в ведении Министерства аграрной политики и продовольствия Украины – 5,5%, Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям – 2,1%, Министерства обороны Украины – 1,6%, Министерства экологии и природных ресурсов Украины – 1,5%, Министерства инфраструктуры Украины – 1,2%, органов местного самоуправления – 12,4%, других – 2,2% и земли запаса – 7,5% [4].

Указанная проблема не нова. Для примера приведем некоторые результаты коллегии Счетной палаты Укра-



ины, которая проводила аудит выполнения основных заданий в сфере лесного хозяйства и в выводах еще от 29.04.2010 года основными проблемами руководства и управления в сфере лесного хозяйства названо следующее: «единой системы управления лесным фондом не создано, ведомственное подчинение лесов единому органу управления не обеспечено» [5].

Анализ подзаконных нормативно-правовых актов показал, что лишь с 2013 года начался процесс передачи лесного фонда, подчиненного Министерству аграрной политики и продовольствия Украины, а также Министерству обороны Украины Государственному агентству лесных ресурсов Украины, что отражено в протоколе заседания Кабинета Министров Украины от 27 мая 2013 года № 36 «О состоянии выполнения решения Кабинета Министров от 20 марта 2013 (протокол № 20) о передаче целостных имущественных комплексов лесохозяйственных предприятий, относящихся к сфере управления Минагрополитики и Минобороны, к сфере управления Гослессагентства» [6]. Процесс передачи земель лесного фонда и целостных имущественных комплексов, используемых в лесном хозяйстве, от ведомства к ведомству сложен и многоэтапен, но начало процессу передачи положено и в перспективе все леса Украины государственной формы собственности будут находиться в управлении (прямом администрировании) Государственного агентства лесных ресурсов Украины, а леса, находящиеся в коммунальной или частной собственности будут регулироваться Государственным агентством лесных ресурсов Украины.

К полномочиям центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере лесного хозяйства, т. е. к полномочиям Государственного агентства лесных ресурсов Украины ст. 28-1 ЛК Украины, относит: 1) внесение предложений по формированию государственной политики; 2) осуществление государственного контроля за соблюдением нормативно-правовых актов по ведению лесного хозяйства; 3) организацию ведения лесоустройства, учета лесов,

государственного лесного кадастра и мониторинга лесов; 4) организацию ведения лесного хозяйства и рациональное использование лесных ресурсов; 5) обеспечение функционирования государственной лесной охраны, координацию деятельности лесной охраны других постоянных лесопользователей и владельцев лесов; 6) координацию осуществления мероприятий по охране лесов от пожаров и защиты от вредителей и болезней; 7) координацию работы по ведению лесного хозяйства подчиненными ему научно-исследовательскими учреждениями; 8) принятие участия в подготовке, переподготовке и повышении квалификации кадров для лесного хозяйства; 9) выдачу лицензий в соответствии с законом; 10) внесение предложений по ограничению или временному прекращению деятельности предприятий, учреждений и организаций независимо от их подчинения и формы собственности в случае нарушения ими лесного законодательства; 11) принятия решения об отнесении лесов к соответствующей категории; 12) осуществление международного сотрудничества по вопросам ведения лесного хозяйства; 13) решение других вопросов, определенных законами Украины и возложенных на него актами Президента Украины.

Государственное агентство лесных ресурсов Украины при выполнении возложенных на него задач взаимодействует в установленном порядке с другими органами исполнительной власти, вспомогательными органами и службами, образованными Президентом Украины, органами местного самоуправления, соответствующими органами иностранных государств и международных организаций, профсоюзами и организациями работодателей, а также предприятиями, учреждениями, организациями [7].

Государственное агентство лесных ресурсов Украины возглавляет Глава (Председатель), которого назначает на должность по представлению Премьер-министра Украины и освобождает от должности Президент Украины [7].

Руководитель Государственного агентства лесных ресурсов Украины

в пределах своих полномочий издает приказы организационно-распорядительного характера.

Осуществляет свои полномочия Государственное агентство лесных ресурсов Украины как непосредственно, так и через свои территориальные органы в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе. Территориальные органы Государственного агентства лесных ресурсов Украины образованы и действуют на основании Постановлений Кабинета Министров Украины от 25.05.2011 г. № 563 «Об утверждении Типового положения о территориальных органах министерства и другого центрального органа исполнительной власти», от 28.12.2011 г. № 1364 «О создании территориальных органов Государственного агентства лесных ресурсов и внесении изменений в некоторые постановления Кабинета Министров Украины».

А непосредственно функции, права и обязанности территориальных органов Гослессагентства Украины были утверждены приказом Министерства аграрной политики и продовольствия Украины от 21 марта 2012 года за № 134 «Об утверждении Положения об областных управлениях лесного и охотничьего хозяйства Государственного агентства лесных ресурсов Украины».

Задачей территориальных органов в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе (далее – управления лесного и охотничьего хозяйства) является реализация полномочий Гослессагентства Украины на территории соответствующей административно-территориальной единицы в сфере лесного и охотничьего хозяйства [8; 9].

Управления лесного и охотничьего хозяйства в своей деятельности руководствуются Конституцией и законами Украины, актами и поручениями Президента Украины, актами Кабинета Министров Украины, поручениями Премьер-министра Украины, приказами Министерства аграрной политики и продовольствия Украины, поручениями Министра аграрной политики и продовольствия Украины, приказами Гослессагентства Украины, поручениями Председателя Гослессагентства Украины, актами Совета



министров Автономной Республики Крым, местных государственных администраций и органов местного самоуправления.

Управления лесного и охотничьего хозяйства возглавляет руководитель, который назначается на должность и освобождается от должности Председателем Гослесагентства Украины по согласованию с Министром аграрной политики и продовольствия Украины и главой местной госадминистрации в установленном порядке [9]. Управления лесного и охотничьего хозяйства осуществляют свои полномочия непосредственно, кроме того во время выполнения возложенных на них задач взаимодействуют с местными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, а также предприятиями, учреждениями, организациями на соответствующей территории согласно законодательству.

Одним из проблемных вопросов, которые касаются организации функционирования системы субъектов реализации государственной политики в сфере лесного хозяйства как Государственного агентства лесных ресурсов Украины, так и подчиненных ему структур, является то, что они объединяют в себе функции контроля, управления, законотворчества с хозяйственной и коммерческой деятельностью, что вступает в противоречие с антимонопольными принципами.

Выводы. Таким образом, проведя анализ текущего состояния управления лесами Украины, выявлено ряд недостатков, которые в свою очередь оказывают непосредственное влияние на лесной фонд страны и лесное хозяйство в целом.

К основным проблемным вопросам отнесем многоведомственную систему управления государственными лесами, вследствие чего отсутствует система эффективного государственного управления лесами, а также нецелесообразность сочетания у субъектов реализации государственной политики в сфере лесного хозяйства функций контроля, управления, законотворчества с хозяйственной и коммерческой деятельностью.

На сегодняшний день внимание со стороны государства к проблемам,

связанным с лесохозяйственной отраслью Украины требует от органов, осуществляющих управление лесным фондом, целенаправленного внедрения последовательной государственной экологической политики, которая отвечала бы мировым нормам и стандартам. И это актуализирует вопрос совершенствования соответствующей системы государственных органов и просмотра их полномочий в области лесного хозяйства Украины, с целью повышения уровня защиты и рационального использования лесов, а также приведения отечественного правового поля в этой сфере, к европейским стандартам, с учетом присоединения Украины к общеевропейскому процессу защиты лесов.

Список использованной литературы:

1. Лесной кодекс Украины от 21.01.1994 г., с последующ. измен. и доп., № 3852-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

2. Словарь административного права / Колл. авт. – М. : Фонд «Правовая культура», 1999. – 320 с.

3. О центральных органах исполнительной власти : Закон Украины от 17.03.2011 г., с последующ. измен. и доп., № 3166-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

4. Распределение общей площади земель лесного фонда Украины в соответствии с ведомственной подчиненностью: официальный сайт Государственного агентства лесных ресурсов Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dklg.kmu.gov.ua/>.

5. Официальное сообщение Коллегии счетной палаты Украины от 29.04.2010 : официальный сайт Счетной палаты Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/16726675>.

6. Распоряжение Львовской областной государственной администрации от 12 июля 2013 г. № 413/0/5-13 «О передаче земель лесного фонда и целостных имущественных комплексов Министерства обороны Украины к сфере управления Гослесагентства Украины» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://loda.gov.ua/wp-content/uploads/2013/07/Rozp_413.doc.

7. О Положении о Государственном агентстве лесных ресурсов Украины: Указ Президента Украины от 13.04.2011 № 458/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1264.

8. О создании территориальных органов Государственного агентства лесных ресурсов и внесении изменений к некоторым постановлениям Кабинета Министров Украины : Постановление Кабинета Министров Украины от 28.12.2011 г. № 1364 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 1. – Ст. 21.

9. Об утверждении Положения об областных управлениях лесного и охотничьего хозяйства Государственного агентства лесных ресурсов Украины: приказ Министерства аграрной политики и продовольствия Украины от 21 марта 2012 года за № 134 // Офіційний вісник України від 25.05.2012, № 37, Ст. 1408.



ДЕТЕРМИНАЦИЯ ПЕРСОНАЛА ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ

Ольга ГУСАР,

старший преподаватель кафедры конституционного и административного права
Юридического института Национального авиационного университета

Summary

The article is devoted to research of personnel structure, whose functions are implemented in the field of civil aviation of Ukraine. In this article were analyzed the main characteristics of aviation personnel which fixed in Air Code of Ukraine, which introduced the concept of the term «aviation personnel». Proceeding from the analysis was made the concluded that there is no fixed structure in the regulatory aviation personnel of a large group of subjects who perform the same type of function. This part of the personnel proposed to define as «other personnel whose activities are directly related to the use of civil aviation». The unity of the legal nature of functions: a) aviation personnel, deterministic rules of the Air Code of Ukraine in 2011, and b) other personnel whose activities are directly related to the use of civil aviation, was the basis for the determination of the aggregate as «civil aviation personnel».

Key words: aviation personnel, flight safety, Air Code of Ukraine, Civil aviation personnel, functions of civil aviation personnel.

Аннотация

Статья посвящена исследованию структуры персонала, функции которого реализуются в сфере гражданской авиации Украины. Проанализированы его основные характеристики, зафиксированные Воздушным кодексом Украины, который ввел понятие и термин «авиационный персонал». На основании анализа сделан вывод об отсутствии в нормативно зафиксированной структуре авиационного персонала большой группы субъектов, выполняющих однотипные с ним функции. Эту часть персонала предложено определить как «иной персонал, деятельность которого непосредственно связана с использованием гражданской авиации». Единство правовой природы функций: а) авиационного персонала, детерминированного нормами Воздушного кодекса Украины 2011 года и б) иного персонала, деятельность которого непосредственно связана с использованием гражданской авиации, стало основанием для детерминации их совокупности как «персонала гражданской авиации».

Ключевые слова: авиационный персонал, безопасность полетов, Воздушный кодекс Украины, персонал гражданской авиации, функции персонала гражданской авиации.

Постановка проблемы. Правовое регулирование деятельности профессиональных групп специалистов является одним из важных средств кадрового обеспечения всей сферы гражданской авиации. Доминирующая цель функционирования совокупности таких групп – безопасность полетов. Ее достижение прямо зависит от соблюдения соответствующими субъектами норм законодательства, отраслевых (ведомственных) требований и правил, а также проведение комплекса организационных мероприятий. Вместе с этим, Воздушный кодекс Украины своим регулированием обеспечил только часть таких субъектов, которых представил как «авиационный персонал». Это привело к тому, что за пределами законодательного воздействия осталась большая часть профессиональных групп, функции которых генетически связаны с авиационным персоналом. Таким образом, возникла необходимость в устранении сложившейся диспропорции и формировании более совершенного механизма правового регулирования деятельности специалистов, непосредственно связанных с использованием гражданской авиации.

Актуальность темы исследования прямо вытекает из возникшей проблемы в правовом регулировании деятельности субъектов, реализующих свои

полномочия в сфере гражданской авиации Украины. Исследовательской задачей является получение объективных знаний о том, в какой мере нормативно зафиксированная компетенция авиационного персонала, детерминированного Воздушным кодексом Украины, позволяет соответствующим специалистам реализовывать функции гражданской авиации, не выходя за пределы установленных законом полномочий.

Состояние исследования. В правовых изысканиях украинских ученых-административистов отдельные вопросы деятельности субъектов, реализующих свою компетенцию в сфере использования гражданской авиации, рассматривались в работах Н. Дарагановой, А. Филиппова, А.Бычкова, М. Ковтюха, Ф. Скрипника, О. Ревы и др. Однако, в них не ставилась задача изучения правовых механизмов, детерминирующих их совокупность в целостное системное образование. Поэтому за пределами исследовательских интересов остался коррелятивный анализ функций гражданской авиации и компетенции авиационного персонала, который показывает что в ряде случаев ожидаемые взаимозависимости и, соответственно, нормативно урегулированные отношения между ними либо отсутствуют, либо не носят четко выраженного характера. Данное обстоятельство обуславливает целесо-

образность осуществления научного поиска с целью детерминировать и нормативно объективизировать, как самостоятельную системную единицу, континуум специалистов с компетенцией, адекватно соотносящейся с функциями гражданской авиации.

Изложение основного материала. Нормативные документы, регламентирующие правовые отношения в сфере гражданской авиации Украины, понятия и, соответственно, термина «персонал гражданской авиации» не содержат.

В тоже время, Воздушный кодекс Украины [1] определяет гражданскую авиацию как авиацию, которая используется для удовлетворения потребностей экономики и граждан в воздушных перевозках и авиационных работах, а также для выполнения полетов в частных целях. Не возникает сомнений, что реализация таких функций требует наличия специально подготовленного персонала.

В этой связи, обращает на себя внимание детерминация в исследовательских и нормативных материалах понятия «авиационный персонал». Это, прежде всего, акты, регулирующие деятельность авиации Украины [2], документы Международной организации гражданской авиации (ИКАО) [3], а также законодательство других стран [4].



По определению авиационной энциклопедии [5], авиационный персонал – это работники гражданской авиации, деятельность которых непосредственно связана с ее использованием.

Термин «авиационный персонал» на законодательном уровне впервые появляется в Воздушном кодексе СССР 1983 года. Данный кодекс установил, что авиационный персонал включает в себя личный состав авиационного предприятия, организации, подразделения, учебного заведения, состоящий из авиационных специалистов по профессиональному признаку. Другими словами это любые работники сферы гражданской авиации, деятельность которых направлена на реализацию ее целей.

В нормативных документах Украины, принятых до 2011 года, авиационный персонал понимается как личный состав авиационного предприятия, организации, подразделения, командно-руководящий состав, состоящий из авиационных специалистов по профессиональному признаку. Это, прежде всего, Воздушный кодекс Украины 1993 года, а также приказы специально уполномоченного органа исполнительной власти «Об утверждении Правил сертификации аэропортов» 2004г., «Об утверждении Положения о службе авиационной безопасности авиационного субъекта» 2005г. и другие.

В литературных источниках этого периода к авиационному персоналу относили: а) работников гражданской авиации, деятельность которых непосредственно направлена на осуществление целей использования гражданской авиации; б) специалистов авиационных предприятий, учреждений, организаций, учебных заведений, которые имеют соответствующую профессиональную подготовку и допуск к обеспечению и выполнению полетов.

Также отметим, что в целом ряде случаев, наряду с термином «авиационный персонал», встречаются термины «авиаработники», «авиационные специалисты», «работники гражданской авиации» [6].

Принятый в 2011 году «Воздушный кодекс Украины» в п. 9 ст.1 установил, что авиационный персонал состоит из лиц, которые: а) прошли специальную профессиональную подготовку, б) имеют соответствующее свидетельство, в) осуществляют летную эксплуатацию,

г) техническое обслуживание воздушных судов, д) организацию воздушного движения, е) техническую эксплуатацию наземных средств связи, навигации и наблюдения.

Перечисленные признаки, во-первых, конкретизировали сферу функционирования авиационного персонала, во-вторых, значительно ее сузили по сравнению с ранее действовавшими нормативными положениями.

По этим признакам детерминируются шесть групп работников сферы гражданской авиации: 1) пилот (командир) воздушного судна; 2) диспетчер управления воздушным движением (диспетчер службы движения); 3) персонал по техническому обслуживанию воздушных судов; 4) члены испытательного экипажа; 5) член экипажа пассажирского салона (бортпроводник); 6) диспетчер по обеспечению полетов.

Изучение нормативных характеристик авиационного персонала показывает, что представители перечисленных выше профессиональных групп реализуют следующие функции:

1) Пилот (командир) воздушного судна – проверка необходимых для выполнения полета приборов и оборудования, выполнение процедур работы пилотирующего или наблюдающего пилота; проверка расположения и закрепление груза, количества топлива на борту, необходимого на полет в соответствии с требованиями; признание воздушного судна пригодным к выполнению полетов; контроль за заполнением летной документации и бортового журнала; исполнение соответствующих отчетов.

2) На диспетчера управления воздушным движением (диспетчер службы движения) возложено осуществление непосредственного управления воздушным движением, диспетчерское обслуживание воздушных судов; контролирование готовности взлетно-посадочной полосы к приему воздушных судов; изучение и анализ воздушной и метеорологической обстановки в своем и смежных районах; принятие мер по предотвращению вхождению воздушных судов в зоны опасных метеорологических явлений; запрещение экипажам воздушных судов выполнения полетов в случаях, когда не обеспечивается безопасность движения воздушных судов; выполнение процедурного

контроля за движением воздушных судов, ведение установленной документации, информирование соответствующих служб (согласно установленному порядку) авиационных предприятий о движении воздушных судов.

3) Персонал по техническому обслуживанию воздушных судов осуществляет различные виды технического обслуживания авиационной техники и ремонта оборудования, учет и паспортизацию оборудования; свидетельствует пригодность к полету воздушного судна или его элементов и подписание свидетельства о техническом обслуживании в пределах полномочий; осуществляет соблюдение правил и норм охраны труда, производственной и трудовой дисциплины, правил внутреннего трудового распорядка.

4) Члены испытательного экипажа. Функциями такого экипажа являются подготовка и согласование программ летных испытаний и облетов по соответствующей тематике, методических указаний к задачам на полеты; организация, подготовка и проведение летных испытаний и облетов воздушных судов по соответствующей тематике; осуществление контроля мероприятий по обеспечению безопасности испытательных полетов и облетов; регистрация необходимых параметров при выполнении полетов; подготовка и выполнение отчетов по результатам испытательных полетов и облетов по соответствующей тематике.

5) Член экипажа пассажирского салона (бортпроводник) – проводит предполетный и послеполетный осмотр внутренних помещений, принимает на борт воздушного судна средства обслуживания пассажиров, обеспечивает прием под личную роспись и размещение багажа, груза на борту воздушного судна в соответствии с требованиями графика, согласно документам; контролирует выгрузки багажа и иных грузов, обеспечивает взаимодействие с экипажем; обеспечивает безопасность пассажиров в обычных условиях полета, в особых и аварийных ситуациях.

6) Диспетчер по обеспечению полетов (сотрудник по обеспечению полетов). Эта профессия основана в 1938 году, когда решением Конгресса США был принят Акт о Гражданской аэронавигации, основной целью которого было достижение максимального уровня



ня безопасности и эффективности полетов. Обеспечивает оперативное регулирование работы экипажа воздушного судна во время подготовки и выполнения полета. Составляет планы полетов и подает их в соответствующие подразделения обслуживания воздушного движения. Обеспечивает контроль подготовки и выполнения рейсов с соблюдением требований безопасности полетов. Оценивает метеорологическую и навигационную обстановку. Обеспечивает эксплуатанта необходимой информацией для выполнения полетов (разрешениями, аэронавигационной и метеорологической информацией и т.д.). Учитывает и оценивает в аэронавигационных расчетах и оперативном планировании рейсов технические возможности воздушных судов и соответствующего аэронавигационного оборудования, другие ограничения, которые влияют или могут повлиять на выполнение полетов. Анализирует соответствие летно-технических характеристик воздушных судов, на которых будут выполняться рейсы, объемам коммерческой загрузки, характеристикам и состоянию взлетно-посадочных полос и метеорологическим условиям на аэродроме назначения, запасных аэродромах и на маршруте полета. Контролирует соблюдение членами экипажа норм рабочего времени и предполетного отдыха.

Анализ функций каждой профессиональной группы показывает, что все они в той или иной степени реализуются с целью обеспечения безопасности полетов. Вместе с этим, считаем возможным, разделить их на функции: а) прямо и непосредственно обеспечивающие безопасность полетов и б) косвенно обеспечивающие безопасность полетов.

Их исследование с применением методов формализации и идеализации позволяет полагать, что функций прямо и непосредственно обеспечивающих безопасность полетов у пилота (командир) воздушного судна – 92%; у диспетчера управления воздушным движением (диспетчера службы движения) – 90%; у персонала по техническому обслуживанию воздушных судов – 84%; у членов испытательного экипажа – 96%; у члена экипажа пассажирского салона (бортпроводник) – 54%; у диспетчера по обеспечению полетов – 91%.

Соответственно функций косвенно обеспечивающие безопасность полетов пилота (командир) воздушного судна – 8%; у диспетчера управления воздушным движением (диспетчера службы движения) – 10%; у персонала по техническому обслуживанию воздушных судов – 16%; у членов испытательного экипажа – 4%; у члена экипажа пассажирского салона (бортпроводник) – 46%; у диспетчера по обеспечению полетов – 9%.

К субъектам, которые нормативно не детерминированы Воздушным кодексом Украины 2011 года как авиационной персонал, но воспринимаются работниками гражданской авиации, деятельность которых непосредственно связана с ее использованием (назовем их «иным персоналом, деятельность которого непосредственно связана с использованием гражданской авиации»), относятся: 1) работники Государственной авиационной службы Украины – центрального органа исполнительный власти в сфере регулирования авиатранспортной деятельности, обеспечивающий потребности народа Украины в безопасных внутренних и международных перевозках; 2) работники авиаконкомпаний (эксплуатанты), осуществляющие внутренние и международные перевозки пассажиров; 3) работники аэропортов, обеспечивающие обслуживание пассажиров, полетов и эксплуатацию воздушных судов, зданий и сооружений, а также средств обеспечения полетов; 4) работники аэродромов, обеспечивающие взлет, посадку, размещение и обслуживание самолётов; 5) работники предприятий по техническому обслуживанию и ремонту, обеспечивающие летную годность воздушных судов и их техническое обслуживание; 6) государственные инспектора по авиационному надзору, осуществляющие инспектирование объектов и субъектов авиационной деятельности и контроль за выполнением ими авиационных правил Украины; 7) работники учебных заведений (проводят подготовку, переподготовку и повышение квалификации специалистов в сфере гражданской авиации); 8) работники предприятий-изготовителей авиационной техники в Украине, обеспечивающие поставку авиационной техники эксплуатантам и авторский надзор за ее эксплуатацией; 9) работники Национального бюро по

расследованию авиационных происшествий и инцидентов с гражданскими воздушными судами осуществляющие техническое расследование авиационных происшествий, подготовку выводов и рекомендаций; 10) работники Украинского государственного проектно-технологического и научно-исследовательского института гражданской авиации «Укразропроэкт». С сентября 1993 года «Укразропроэкт» имеет государственную лицензию Украины на право выполнения проектно-технологических и научно-исследовательских работ, проведение научной и научно-технической экспертизы в области комплексного проектирования аэропортов, развития наземной инфраструктуры авиационного транспорта, авиаремонтных заводов и других объектов наземного обеспечения гражданской авиации; 11) работники Государственного предприятия по обслуживанию воздушного движения Украины (Укразропрук). Предприятие уполномочено государственным регулирующим органом гражданской авиации (Госавиаслужбой Украины) осуществлять аэронавигационное обслуживание в воздушном пространстве, обслуживания воздушного движения (ОВД) Украины и в воздушном пространстве над открытым морем. Ответственность за ОВД возложена на Украину Международной организацией гражданской авиации (ИКАО).

Анализ функций этих профессиональных групп работников сферы гражданской авиации свидетельствует о их направленности (прямо или косвенно) на обеспечение безопасности полетов.

Так, например, у кадрового состава Государственной авиационной службы Украины насчитывается свыше 300 функций различного иерархического уровня и назначения. Они сформулированы и детализированы в положении о её департаментах, секторах и управлениях и иных структурных составляющих. Для реализации функций, направленных на достижение безопасности авиации, Государственная авиационная служба осуществляет сертификацию и регистрацию всех субъектов системы авиационного транспорта, а также осуществляет надзор за соблюдением авиационных правил Украины всеми субъектами гражданской авиации и их инспектирование. Это, в частности,



внесение предложения по формированию государственной политики в сфере гражданской авиации и использования воздушного пространства и её реализация; осуществление государственного контроля и надзора за безопасностью гражданской авиации; организация разработки нормативно-правовой базы для регулирования деятельности в области гражданской авиации; проведение сертификации и регистрации объектов и субъектов гражданской авиации и лицензирования авиационных перевозок; регулирование использования воздушного пространства и осуществление организации воздушного движения и авиационных перевозок; содействие осуществлению внешнеэкономической и международно-правовой деятельности гражданской авиации.

Работники аэропортов осуществляют обслуживание пассажиров, обработку багажа, грузов, почты; обслуживание воздушных судов; обеспечение технологических процессов; оказание сервисных услуг пассажирам и клиентуре; организацию подготовки и переподготовки кадров; обеспечение аварийно-спасательных работ; обеспечение экономической эффективности и перспективы производственного развития аэропорта; эксплуатацию, реконструкцию и строительство объектов и комплексов; обеспечение внешнеэкономической деятельности, заключение коммерческих, технических и других договоров и соглашений; обеспечение экологии и охраны окружающей среды на территории аэропорта и сопредельной территории; организацию гражданской обороны мобилизационных объектов.

К функциям работников авиакомпании, которые при определённых условиях могут выполнять работники аэропортов, относятся летная эксплуатация воздушных судов; техническое обслуживание воздушных судов; подготовка персонала; периодическое обслуживание воздушных судов; обслуживание авиаперевозок (коммерческое обслуживание воздушных судов на перроне, обслуживание пассажиров, обработка багажа, почты и грузов в аэровокзале); подготовка персонала; административное управление.

Национальное бюро по расследованию авиационных происшествий и инцидентов с гражданскими воздушными судами, выполняет функции по

обеспечению проведения объективного расследования авиационных происшествий, произошедших на территории Украины; взаимодействие с соответствующими органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями, организациями и населением при организации и проведении расследования авиационных происшествий, охраны места происшествия и сохранения вещественных доказательств; взаимодействие с МИД, консульскими учреждениями Украины, компетентными международными организациями и авиационным органом власти иностранного государства, на территории которого произошло авиационное происшествие с гражданским воздушным судном Украины или если это воздушное судно (оборудование) было изготовлено в Украине; учет авиационных происшествий.

Например, работники государственного предприятия «Антонов» осуществляют разработку и строительство новых самолетов, и модификацию ранее созданных, обеспечение их эксплуатационного сопровождения, выполнение инженеринговых работ по повышению ресурса эксплуатируемой авиатехники, проведение обучения и переучивание летного и технического персонала, направление высококвалифицированных специалистов для оказания помощи в освоении авиатехники и обучение национальных кадров, на чартерной основе осуществление международных перевозок грузов, в том числе и нестандартных, участие в международной кооперации по проектированию и производству авиатехники, создание наземных транспортных средств.

Доминирование в компетенции субъектов авиационной деятельности функций по обеспечению авиационной безопасности отвечает обязательствам Украины, которые следуют из факта ее вступления в ИКАО и ратификации в полном объеме Чикагской Конвенции 1947 года – «конституции международной гражданской авиации», призванной предотвратить угрозу всеобщей безопасности в мире.

Выводы. Таким образом, и авиационный персонал, и иной персонал, деятельность которого непосредственно связана с использованием гражданской авиации, выполняют однотипные по

своей генетической природе и целям функции.

Такой вывод дает основания говорить о системном единстве: а) авиационного персонала, детерминированного нормами Воздушного кодекса Украины 2011 года и б) иного персонала, деятельность которого непосредственно связана с использованием гражданской авиации. На этом основании целесообразно ввести в авиационно-правовую сферу понятие «персонал гражданской авиации».

Список использованной литературы:

1. Повітряний кодекс України : Закон від 19.05.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
2. Государственная программа авиационной безопасности гражданской авиации, утверждена Законом Украины от 20 февраля 2003 года № 545-IV ; Правила сертификации аэропортов, утвержденные приказом Госавиаслужбы от 13.06.2006 № 407 ; Инструкция о порядке перевозки оружия и боеприпасов пассажирскими рейсами авиационного транспорта, утвержденная приказом Госавиаслужбы от 18.03.2005 № 199 и др. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
3. Приложение 1 Конвенции о международной гражданской авиации «Стандарты и Рекомендуемая практика по выдаче свидетельств авиационному персоналу» (восьмое издание) // ИКАО, 1998. – С. 5-6.
4. Воздушный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 19 февраля 1997 года // СЗ РФ. – 1997. – № 12. – Ст. 1383.
5. Авиационная энциклопедия / [гл. ред. Г.П. Свищев] – М. : «БРЭ», 1994. – 414 с.
6. Хоменко В. Н. Материальная ответственность авиапредприятий за ущерб, причиненный авиапредприятию / В. Н. Хоменко. – К. : КИИГА, 1988. – 52 с. Предупреждение неприятных событий в полете, обусловленных деятельностью экипажа / Г. С. Карапетян, Н. Ф. Михайлик, С. П. Пичко, А. И. Прокофьев. – М. : Транспорт, 1989. – 173 с. Лебедева М. Ю. Основы правового регулирования труда работников гражданской авиации / М. Ю. Лебедева – М. : Возд. транспорт, 1990. – 169 с.



СТАНОВЛЕНИЕ СУДЕБНОГО АППАРАТА И ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ЗАПАДНО-УКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ (13 НОЯБРЯ 1918 г.-ДЕКАБРЬ 1921 г.)

Юрий ДАНИЛЕНКО,

аспирант кафедры теории права и государства
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article analyzes the formation of the judiciary and the prosecution of the West National Republic, investigated their legal status and the development of both law enforcement in the context of nation-building. Particular attention is paid to the configuration of the staff of the Court and the prosecutor's office based on the adopted regulations. Author on the basis of the study concluded that in spite of the military situation, Republic relying on old Austrian model in a short time effectively formed the main elements of the state mechanism and effective law enforcement, in particular, legal aid and prosecution.

Key words: court of law, prosecutor's office, National Republic.

Аннотация

В статье проанализировано становление судебного аппарата и органов прокуратуры Западно-Украинской Народной Республики, исследован их правовой статус и развитие в системе правоохранительных органов на различных этапах государственного строительства. Особое внимание уделено изучению комплекции кадрового состава органов суда и прокуратуры на основе принятых нормативно-правовых актов. Автором на основе проведенного исследования сделан вывод о том, что, несмотря на военное положение, ЗУНР, опираясь на старые австрийские модели, в сжатые сроки эффективно сформировала основные звенья государственного механизма и действенные правоохранительные органы, в частности, судебный аппарат и органы прокуратуры.

Ключевые слова: суд, прокуратура, Западно-Украинская Народная Республика.

Постановка проблемы. Основными функциями правоохранительных органов, в частности судебного аппарата и прокуратуры, являются: противодействие преступности, обеспечения правопорядка и законности, общественного порядка с целью обеспечения незыблемости прав и свобод граждан в соответствии с внутренней политикой государства.

Без эффективного выполнения правоохранительными органами своих функций невозможна жизнедеятельность государственного механизма в целом.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по комплексному исследованию правоохранительных органов Западно-Украинской Народной Республики, в частности судебного аппарата и прокуратуры.

Состояние исследования. Научный анализ проблем становления судебного аппарата и прокуратуры Западно-Украинской Республики осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Б. Й. Тищика, А. А. Вивчаренко, Н. Н. Кобылецкую, М. В. Кравчука, В. С. Кульничского, М. В. Кугутяк, М. Р. Литвина, П. П. Музыченко и др. Их работы служили фундаментальной

базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование становления судебного аппарата и органов прокуратуры в Западно-Украинской Народной Республике (далее – ЗУНР) с ноября 1918 г. по декабрь 1921 г. Новизна работы заключается в том, что в данной работе комплексно проанализированы судебные органы и прокуратура, проведено исследование нормативно-правовых актов, регламентирующих их деятельность и структуру. Сделан вывод о том, что ЗУНР удалось разработать наиболее обоснованную и нормативно обеспеченную правоохранительную концепцию государства.

Изложение основного материала. Провозгласив принципы создания нового государства на основе права, власть ЗУНР с первых дней ее создания приступила к организации собственной судебной системы. По сравнению с другими отраслями государственного устройства здесь было наибольшее количество специалистов – украинцев высокой квалификации. В 1908 году в Восточной Галичине из 1150 судей 367 были украинцами или 31,8%, 772 судьи или 63,3% – поляками, в том числе членами высшего краевого суда, из 56 человек 42 (или 72%), были поляками, а 13 судей (23,3%), украинцами [1]. После назначения А. Бурачинского Государственным

секретарем судопроизводства началась очень активная работа секретарства относительно функционирования судебной системы. Вскоре Государственное секретарство судопроизводства провело реформирование судебной системы, разделив территорию государства на 12 судебных округов и 130 судебных уездов.

Устанавливались такие судебные округа:

1. Бережанский (9 судебных уездов).
 2. Буковинский (9 судебных уездов).
 3. Золочевский (11 судебных уездов).
 4. Коломыйский (11 судебных уездов).
 5. Львовский (17 судебных уездов).
 6. Перемышльский (10 судебных уездов).
 7. Самборский (10 судебных уездов).
 8. Станиславский (14 судебных уездов).
 9. Стрыйский (9 судебных уездов).
 10. Санокский (14 судебных уездов).
 11. Тернопольский (8 судебных уездов).
 12. Чертковский (8 судебных уездов)
- [2, с. 41].

Выборы судей необходимо было провести из расчета 1 мандат на 40000 жителей и выбрать 144 судьи. При избрании судей также предполагалось учесть интересы национальных меньшинств, а количество мандатов должно было соответствовать национальному составу населения государства [3]. Законом «О временной организации судов и судебной власти» Украинского Национального Совета (далее – УН) от 21 ноября 1918 г. была создана систе-



ма судебных органов ЗУНР. Она включала: уездные суды, окружные суды и Высший суд. Как высшая инстанция отдельным законом должен был быть создан Верховный Суд ЗУНР. Суд присяжных, учитывая военное и социально-экономическое положение государства, временно приостанавливал свою деятельность сроком на один год на основе распоряжения Государственного Секретариата [4]. Несмотря на большое количество квалифицированных специалистов-юристов, ощущалась нехватка судей. Ситуация также требовала, чтоб рядом со старыми австрийскими судьями работала новая генерация специалистов и патриотов. УН Совет 11 февраля 1919 года по представлению Государственного секретарства судопроизводства принял Закон «Про скорочене підготовляючої судейської служби» [5]. Закон предоставлял право Государственному секретарству судопроизводства, при наличии вакантных должностей судей, сокращать срок стажировки на должность судей с 3 до 2 лет. Австрийское законодательство, которое продолжало действовать на территории ЗУНР, устанавливало определенный срок стажировки для занятия отдельных должностей после окончания юридического факультета. Кандидатов на должности судей по этому закону частично освобождали от прохождения стажировки. Действие этого закона должно было продолжаться 5 лет, т. е. законодатель предусматривал сроки для полной стабилизации ситуации в государстве. Для исполнения этого Закона Государственное секретарство судопроизводства приняло соответствующее распоряжение № 209 от 20 февраля 1919 года, которым разработало порядок сдачи судейского экзамена [6]. Для сдачи экзамена создавалась экзаменационная комиссия. В ее состав входил председатель комиссии «Президент Высшего Суда или Президент окружного суда в той местности, которая является центром комиссии» [6]. Членов комиссии на срок 3 года назначал Государственный секретарь судопроизводства по предложению председателя комиссии. Причем, кандидаты в члены комиссии выбирались на конкурсной основе, и их число должно было быть на половину больше назначаемых. Адвокаты, члены комиссии, рекомендовались головой по

согласованию с адвокатской палатой в месте расположения комиссии. Важное значение экзамена подтверждал факт рекомендации назначать членами комиссии профессоров юридического факультета, специалистов в области гражданского и уголовного права. Комиссия создавалась при Высшем Суде или в другом месте, которое устанавливалось Государственным секретарством судопроизводства. Она состояла из 5 членов, «из которых не менее двух должны были быть судьями, а один адвокатом». Экзаменационная комиссия при окружном суде в Станиславове была создана 23 марта 1919 г. Её председателем стал Президент окружного суда Ф. Магела, заместителями - Президент окружного суда И. Чернявский и советник Высшего Суда С. Щалковский, экзаменаторами - адвокат Л. Бачинский, вице-президент УН Совета, адвокат Ф. Гальперн, адвокат Г. Зайдель, советник Высшего Суда И. Габрусевич и советник И. Кульчицкий [7]. В распоряжении предполагалось, что судейские экзамены «с вільними від так і тарифів, а уряд екзаменаторів є безоплатний, однак немісцевим екзаменаторам належить службові і кошти дорожні» [8]. Расходы покрывались за государственные средства, что исключало возможность злоупотребления во время экзамена. Просьба о сдаче экзамена вносилась в Государственное секретарство судопроизводства через Президиум окружного суда по месту жительства кандидата. Экзамен состоял из двух частей – письменной и устной. Письменная часть по гражданскому и уголовному праву проходила два дня. Кандидаты имели право свободно использовать все имеющиеся в суде законы и распоряжения. В распоряжении подробно регламентировался сам процесс экзамена и критерии оценки. В случае несогласия кандидата с оценкой он мог, в течение трех месяцев, сдавать экзамен повторно. Кандидат, который три раза не сдал экзамен, освобождался от дальнейшего прохождения стажировки судей. Протокол подписывался всеми экзаменаторами и хранился в архивах суда, где проходил экзамен. Местонахождение экзаменационной комиссии на период чрезвычайных ситуаций отдельным распоряжением Государственного Секретариата определено в городе Станислав [9].

Обратившись к архивным документам фонда 27 (Дела и приговоры Тернопольского окружного суда), можно сделать вывод о том, какие дела рассматривали гражданские и уголовные суды. Тернопольский окружной суд (уголовный отдел), например, рассматривал дела об уклонении от военной службы [10]; выступления против государства [11]; убийство новорожденных [12]; детоубийство [13]; дела об избивении детей, о невыплате денег наемным рабочим, убийство своих родителей [14]; дела об укрытии дезертиров, о кражах [15]; дела о нарушении общественного порядка и многие другие [16].

Гражданский отдел Тернопольского окружного суда, как и всех других судов, которые действовали на территории ЗУНР, рассматривал также широкий перечень дел, касающихся жизни и деятельности граждан, проживающих на данной местности. Например, рассматривались дела наследственные; дела об установлении наследства по умершему; дела об опеке и попечительстве; дела об описании и продаже недвижимого имущества; дела об отмене договоров; дела об опеке над имуществом психически больных граждан или когда место нахождения собственника имущества неизвестно; дела о расторжении брака; дела об установлении законнорожденного ребенка; дела об уплате алиментов и об уклонении от уплаты алиментов; дела об отказе от отцовства; дела о передаче в собственности земельных участков; дела о признании права собственности; дела об уплате долгов; дела об отмене договора купли-продажи; взыскании с должников суммы по заявлениям кредиторов; дела по обвинению лиц, которые незаконно носили оружие; дела о подделке документов для выезда за границу; дела о неуплате налогов; дела по обвинению в выступлениях против полиции и другие [17].

Гражданские суды дополнительно наполнялись делами осужденных австро-венгерским командованием. Так, в августе 1919 года к Украинском министру судопроизводства поступило обращение о решении Высшего командования австро-венгерских войск об отбывании наказания украинских граждан, осужденных австро-венгерским полевым судом в украинских гражданских тюрьмах. На такое реше-



ние австро-венгерских войск ЗУНР не имела никаких возражений [18].

Всем судам нужно было изготовить вывески, таблицы и печати на украинском языке. На каждой вывеске, печати посередине должен был быть герб (трезубец). В г. Станиславе выпускалась правительственная газета «Республика», в которой правоохранительные органы должны были публиковать свои служебные объявления, отдельные материалы относительно работы, обучающие статьи для населения [19].

Деятельность прокуратуры ЗУНР регламентировалась Постановлением Государственного секретариата судопроизводства от 18 декабря 1918 года, которая структурно состояла из окружных, уездных и Высшей прокуратуры ЗУНР [20, с. 127]. Старшие прокуроры, первые прокуроры, их заместители, как и судьи, должны были сдать квалификационные экзамены и принять присягу на верность ЗУНР. А в случае невыполнения этих условий они отстранялись от исполнения обязанностей и освобождались от должности.

Итак, как утверждают В. Комар и С. Сворак, организация и наладка судебного дела в ЗУНР проводились в интересах большинства граждан и предусматривала обеспечить покой и нормальные условия жизни и труда в крае [21, с. 37]. Однако тяжелое внутреннее и внешнее положение не позволило полностью реализовать эти планы. Информация о назначении на судейские и прокурорские должности неоднократно печаталась в официальном государственном журнале «Республика». 15 марта 1919 года сообщалось о назначении на пост Президента Станиславского окружного суда М. Каратницкого и двух его заместителей из государственных обвинителей - прокуроров - судебного советника И. Кульчицкого и его заместителя судебного советника Л. Заградника, а 29 марта назначение на должность прокуроров Л. Шаховича в Стрые и Г. Огоновского в Коломые, судьями Д. Бойко в Бережанах и М. Гамярьского во Львовский - Высшего Суда по месту работы в Монастырце [22]. Сообщалось также информация о наличии свободных судейской и прокурорских должностей, которая печаталась в газете «Республика» [23].

11 февраля 1919 УН Совет принял два важных закона о деятельности су-

дов республики в гражданском и уголовном судопроизводстве. Законом «О разграничении компетенции уездных и окружных судов по гражданским делам» [24] были разграничены компетенции указанных судов по отдельным категориям дел и, соответственно с процессами инфляции в государстве, увеличены суммы судебной пошлины при рассмотрении гражданских дел. Законом «Об изменении состава Трибуналов первой инстанции уголовных дел» [25] устанавливался порядок рассмотрения уголовных дел в судах первой инстанции. Судьями единолично рассматривались уголовные дела в случае, когда срок наказания за совершенное правонарушение не превышал одного года («тюрьмы или тяжелой тюрьмы»). Во всех остальных случаях суд действовал в составе 3 профессиональных судей. Судьями, которые принимали решения единолично, могли быть только юристы высокой квалификации с классным чином «советник суда» и «советник Высшего Суда касательных трибуналов» [25]. Закон действовал в отношении всех уголовных дел, по которым не было принято решение суда по первой инстанции.

Структуру и порядок деятельности судов высших инстанций установил закон УН Совета от 15 февраля 1919 года «О временном выполняемом судопроизводстве по гражданским и уголовным делам во второй и третьей инстанции в связи с чрезвычайными обстоятельствами, вызванными войной» [26]. Данным законом менялся порядок рассмотрения судами гражданских и уголовных дел во второй и третьей инстанции, по причине военной ситуации, связанной с потерей столицы государства г. Львова.

Функции Высшего Суда и Высшего Суда в Львове выполняли специально созданные Сенатом – «Отдельный судебный Сенат II инстанции и отдельный судебный Сенат III инстанции». Государственное обвинение в этих судах должны поддерживать прокуроры, назначенные Государственным секретариатом судопроизводства.

Председатель и члены сенатов также назначались Государственным секретариатом судопроизводства из числа президентов и вице-президентов окружных судов и советников Высшего Суда ЗОУНР.

При Судебном Сенате II инстанции образовывался канцелярский отдел. Всю остальную работу выполнял вспомогательный персонал окружного суда в Станиславе. Также при Судебном Сенате II инстанции «установлено покровительство публичного обжалования для ведения агентства Государственной Надпрокуратурии». В ее состав переходил канцелярский отдел Государственной прокуратуры в Станиславе. Высшему Государственному Суду ЗОУНР передавались функции, которые выполнял Верховой судебный и кассационный суд в Вене. Распоряжением Государственного секретариата судопроизводства регламентировано и оплату судебных издержек, пошлины, оплата судебных экспертов. Для малообеспеченных лиц предполагалось следующие льготы: «положено по поручению отпадает, когда сторона обязана к зарплате то принадлежности, мажь право бедных» [27]. Неизменной осталась структура прокуратуры: ей передавались прежние функции. С образованием Высшего Государственного Суда во Львове Государственное секретариат судопроизводства планировало создать Генеральную государственную прокуратуру, передавая ей функции государственного обвинения в судах. Генеральную государственную прокуратуру должен был возглавить Генеральный государственный Прокурор, который так и не был назначен. Старший прокурор при отделении Судебном Сенате II инстанции Станиславе стал старшим прокурором ЗОУНР. В судебных округах и уездах Государственное секретариат судопроизводства должно было назначить прокуроров по представлению Генерального государственного прокурора [28]. Некоторые прокуроры-украинцы были назначены Государственным секретариатом судопроизводства, но, в отличие от судей, основная масса прокуроров были австрийцы и поляки. Отсутствие достаточного количества прокурорских кадров стало основной причиной невозможности создания действенных прокурорских органов в ЗУНР.

Прокуратурой расследовались важнейшие уголовные дела, в основном связанные с хищением государственного имущества и должностные преступления. После проверки, проведенной работниками Государственного



секретарства, «пищевого правительства», в Долине обнаружены большие злоупотребления при продаже 90 вагонов соли спекулянтам, позже ее перепродали по завышенным ценам. Также незаконно была продана в Венгрию нефть, которая должна использоваться для нужд уезда, присвоены конфискованные у населения товары. Виновные были арестованы, а дело передано государственной прокуратуре [29]. В ЗОУНР действовал австрийский Гражданский кодекс 1811 г., который сохранял свою правовую силу до 1933 года, и гражданско-процессуальный кодекс 1895 г. Австрийский уголовный кодекс 1852 года, как и гражданский, продолжал действовать до 1932 года на территории Галичины. Также действовал с изменениями и дополнениями уголовно-процессуальный кодекс Австрии 1873 [30].

Государственное секретарство судопроизводства делилось на два основных отдела: особо – управляющий (персонально-административный) и законодательный [31].

Особо – управляющий отдел руководил судами, прокуратурой, нотариатом и назначал на должности работников этих органов. Второй отдел проводил законотворческую работу – разрабатывал проекты законов, распоряжений и давал правовую оценку соответствия принятых распоряжений законам Украинской Национальной Рады. Также отдел издавал «Вестник государственных законов и распоряжений», в котором печатались все законодательные акты парламента, правительства и отдельных секретарств.

Уже 8 ноября во время боев во Львове было принято решение о создании военно-полевого суда под юрисдикцию которого, кроме служащих украинской армии, подвергались гражданские лица совершившие «беспорядки публично-спокойствия, грабеж, кражу» [32]. Первое распоряжение о создании военной юстиции Государственный Секретариат издал 16 ноября 1918 года [32]. В столице государства планировалось создать Высший военный трибунал, как суд высшей инстанции.

Выводы. Итак, суммируя вышесказанное, отметим, что правоохранительные органы, в частности, судебный аппарат и прокуратура ЗОУНР, были наиболее квалифицированным

и профессиональным звеном государственного механизма. В 1918-1919 годах в ЗОУНР большое внимание было направлено на формирование четкой системы судебных органов, их комплектацию высокообразованными и национально сознательными кадрами. В это время было принято большое количество достаточно демократических нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность судов, их структуру, а также были достигнуты значительные достижения, которые могут быть использованы при решении сегодняшних проблем Украины. Таким образом, несмотря на военное положение, органы ЗОУНР, опираясь на старые австрийские модели, в сжатые сроки смогли эффективно сформировать основные звенья государственного механизма и действенные правоохранительные органы.

Список использованной литературы:

1. Pravnik. – Krakow., 1912 – P. 130.
2. Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А. Вищевказана праця. – С. 45.
3. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 581. – Оп.1 – Спр. 96., 20 арк.
4. Центральний державний історичний архів України у м. Львові. – Ф. 581. – Оп.1 – Спр. 96., 20-21 арк.
5. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 3. – 2 березня. – 1919. – С. 9.
6. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 3. – 2 березня. – 1919. – С. 16-18.
7. Республіка. – 1919. – 23 березня.
8. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 3. – 2 березня. – 1919. – С. 10.
9. Республіка. – 1919. – 241. Республіка. – 1919. – 15 березня.
10. Державний архів Тернопільської області, м. Тернопіль. – Ф. 27. – Оп.1. – Спр. 682.
11. Так само. – спр. 685.
12. Так само. – спр. 686.
13. Так само. – спр. 687.
14. Так само. – спр. 689.
15. Так само. – спр. 864.
16. Державний архів Тернопільської області, м. Тернопіль. – Ф. 27. – Оп.1. – Спр. 682.
17. Державний архів Тернопільської області, м. Тернопіль. – Ф. 27. – Оп.1. – Спр. 1173-1175, 1196, 1222, 1303, 1304.
18. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України. Ф. 2207 Міністерства юстиції Української Держави Київ, 1918-1919 рр., оп. 1. – Спр. 23., 1 арк.
19. Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А. Вищевказана праця. – С. 45.
20. Прокуратура України / В. В. Сухонос, В. П. Лакізюк, Л. Р. Грицаєнко.
21. Комар В. Сворака С. Судова справа в ЗОУНР / В. Комар С. Сворака // Матеріали міжнародної наукової конференції, присвяченої 75-річчю Західноукраїнської Народної Республіки. – С. 37-38.
22. Республіка. – 1919. – 29 березня.
23. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 4. – 17 березня. – 1919. – С. 28-29.
24. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 3. – 2 березня. – 1919. – С. 8.
25. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 3. – 2 березня. – 1919. – С. 8-9.
26. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 3. – 2 березня. – 1919. – С. 12-13.
27. Вістник Державних законів і розпорядків ЗОУНР. – Випуск 4. – 17 березня. – 1919. – С. 29.
28. Чубатий М. Державний лад на ЗОУНР. – Львів, 1921. – С. 25.
29. Республіка. – 1919. – 2 квітня, 10 травня.
30. Кульчицький В., Настюк М., Тищик Б. Історія держави і права України. – Львів, 1996. – С. 147-151.
31. Чубатий М. Державний лад на ЗОУНР. – Львів., 1921. – С. 25.
32. Діло. – 1918. – 9 листопада.



ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК УЧАСТНИКА ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Елена ДАШКОВСКАЯ,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедры теории права и конституционного права
ПЮИ Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

The purpose of this paper is to provide a general theoretical characteristics of a legal entity as a member of the legal relationship. The theories of having to give an explanation of the nature of the legal entity as a member of the social relations are analyzed in the article. The feasibility of applying the concept of “legal person” to the subjects of the public authorities is considered. The criterias of classification of legal entities are requested. Modern jurisprudence, formulating the concept of a legal entity shall take into account the need for its application in the field of private law and public law relationship.

Key words: legal relations, legal entity, a legal entity of private law, a legal entity of public law.

Аннотация

Целью статьи является предоставление общетеоретической характеристики юридического лица как участника правовых отношений. В статье рассмотрены теории, имеющие целью дать объяснение природы юридического лица как участника общественных отношений, урегулированных правом. Проанализирована возможность применения понятия «юридическое лицо» к субъектам осуществления публичной власти. Приведены критерии классификации юридических лиц. Современная юридическая наука, формулируя понятие юридического лица, должна учитывать необходимость его применения как в сфере частноправовых, так и публичноправовых отношений.

Ключевые слова: правоотношения, юридическое лицо, юридическое лицо частного права, юридическое лицо публичного права.

Постановка проблемы. Участниками правоотношений являются не только люди, но и различные организации. Большинство из них приобретает статус субъекта права путем признания за ними прав юридического лица, и с усложнением общественных взаимосвязей их значение постоянно возрастает. Значение юридического лица как правовой категории заключается в том, что оно является формой существования организаций как коллективных субъектов права [1, с. 3]. Мировой практике известны юридические лица, возраст которых превышает два столетия [2, с. 147].

Считается, что суть юридического лица заключается в предоставлении статуса самостоятельного субъекта права объединению людей с целью защиты частных прав и интересов как его участников, так и третьих лиц, вступающих с ним в имущественные отношения, что, в свою очередь, обеспечивает стабильность гражданского оборота [3, с. 110].

Нормативная конструкция юридического лица должна основываться на понимании природы и сущности данного явления. Выделяют такие аспекты раскрытия сущности юридического лица. Во-первых, речь идет об общесоциальной сущности, в которой находит выражение внешний относительно права взгляд на юридическое лицо, на его место в социальной системе. Во-вторых, сущность юридического лица

может находить раскрытие на общеправовом уровне, выражать собственно правовой (макро-правовой) взгляд на юридическое лицо, на его роль в системе правовой коммуникации. В-третьих, выделяется институциональная сущность, в которой выражается особая идея, заложенная в правовом институте юридического лица. Она раскрывает внутреннюю логику конкретной правовой формы.

Общесоциальная сущность юридического лица, на наш взгляд, заключается в том, что юридическое лицо является формой, в которой вытекают социальные качества человека. Если индивид – это воплощение, в частности, обособленности, то юридическое лицо, наоборот, реализует идею социализации человека, его участия в социально-правовой коммуникации, в формировании и развитии своих социальных качеств. С помощью формы юридического лица человек получает возможность расширить сферу своей социально-правовой жизнедеятельности, реализовывать свои интересы не только от своего имени, но и через другого субъекта права. Причем на юридическое лицо по общему правилу возлагается осуществление тех интересов, которые индивидуально реализовать невозможно или сложно [4, с. 140].

Выяснение понятия и сущности юридического лица является одной из самых сложных проблем в теоретиче-

ской юриспруденции, поскольку существует много теорий, с помощью которых правоведы пытались дать ответ на вопрос: что же составляет сущность юридического лица, выявить ее существенные признаки.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что юридические лица занимают важное место в различных сферах человеческой деятельности – от производственной, торговой сферы, сферы предоставления услуг, осуществления публичной власти, благотворительной и политической деятельности, деятельности по созданию произведений науки и искусства и т. д. Целью статьи является предоставление общетеоретической характеристики юридического лица как участника правовых отношений. Для этого необходимо обобщение представленных в юридической науке подходов к раскрытию природы юридического лица, анализ его черт с точки зрения категории субъекта правоотношений, определение возможности применения понятия «юридическое лицо» к органам публичной власти, установление критериев классификации юридических лиц.

Состояние исследования. Юридической наукой выработано много концепций, имеющих целью объяснить природу юридического лица. Среди них наиболее поддерживаемыми являются такие теории как теория фикции (персонификации), теория «бессубъ-



ектных прав» или «целевого имущества», а также теория, признающая реальность юридического лица.

В дореволюционных государственно-правовых исследованиях вопрос о понятии юридического лица рассматривался Ю.С. Гамбаровым, Л.Л. Гервагеном, Д.Д. Гриммом, А.И. Каминкой, В.Я. Максимовым, Д.И. Мепером, М.Я. Пергаментом, Л.И. Петражицким, И.А. Покровским, В.И. Синайским, Н.С. Суворовым, Е.Н. Трубецким, Г.Ф. Шершеневичем и др. В последующем значительное внимание к выявлению общих признаков юридических лиц уделяли такие известные ученые, как А.С. Аскназия, В.В. Бородин, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, А.В. Бенедиктов, Н.И. Гапдаенко, Д.М. Генкин, И.П. Грешников, В.П. Грибанов, В.В. Зайцева, М.И. Кулагин, В.В. Лаптев, В.П. Мозолин, П.А. Панкратов, Б.И. Пугинский, Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина, Е.Б. Хохлов, Б.Б. Черепакхин.

Изложение основного материала.

Как известно, субъектом правоотношений считается субъект права, вступивший в правоотношения для реализации субъективных прав и юридических обязанностей. Понятие субъекта правоотношений и субъекта права не всегда совпадают. Учитывая то, что правоотношения – не единственная форма реализации норм права, субъект права не всегда является одновременно субъектом правоотношений.

Субъекты права могут быть структурированы следующим образом:

- индивидуальные – граждане конкретного государства, иностранные граждане, лица без гражданства (апатриды), лица с двойным гражданством (бипатриды);

- коллективные (социальные общности, группы) – народ, этнос (нация, национальное меньшинство), население региона, территориальная община, трудовой коллектив и пр.;

- институциональные (организации) – государство, государственные институты (органы государства, административно-территориальные единицы, избирательные округа, государственные учреждения и предприятия), негосударственные организации (общественные объединения, партии, хозяйственные организации как юридические лица, в т. ч. предприятия, корпорации, банки, другие бизнес-структуры и т. д., религи-

озные организации и учреждения, иностранные фирмы [5, с. 15].

В правоотношениях в сфере частного права участвуют преимущественно физические лица как индивидуальные субъекты права и юридические лица как коллективные субъекты. В этих правоотношениях они участвуют как покупатель и продавец, работник и работодатель, кредитор и должник и т. п.

Первый юридический догмат, объясняющий сущность юридического лица, возник в Средневековье в связи с необходимостью установления местными епархиями возможности отлучения тех или иных «хозяйствующих субъектов» от божьей благодати и милости церкви. Римский папа Иннокентий IV в 1245 г. не только дал новым субъектам определение, но и ввел термин для их правового обозначения. «Юридическое лицо существует лишь в определении и благодаря фикции, оно не одарено телом, а значит, не обладает волей. Действовать могут только его члены, но не сама корпорация, потому корпорация не может ни совершить преступления, ни быть отлучена от церкви» (Н. Дювернуа).

Отдельные ученые появление теории фикции связывают с тем, что, накладывая санкции на юридическое лицо, трудно осуществить выборочное, персонифицированное влияние на конкретного человека [6, с. 13; 7, с. 244; 8, с. 21]. Объяснялось это, по мнению Л.Л. Гервагена, тем, что «корпорация имела, прежде всего, имущественную правоспособность: имуществу корпорации противопоставляли имущество отдельных ее членов. Для последних имущество корпорации было совершенно чуждым» [9, с. 23]. Фикционной трактовкой юридического лица церковь создала возможность не только применения публично-правовых и имущественных санкций в отношении юридических лиц-еретиков, но и выхода за пределы искусственной конструкции, применения мер ответственности к отдельным членам юридического лица [7, с. 74; 10, с. 119].

В рамках теории фикции юридическое лицо рассматривается как искусственный, вымышленный субъект, созданный законом для определенных юридических целей. Свойствами субъекта права (сознанием, волей) в действительности обладает только чело-

век. Однако законодатель в практических целях признает за юридическими лицами свойства человеческой личности, олицетворяет их. По юридической фикции создается вымышленный субъект права, который существует только в качестве абстрактного понятия.

В то же время, теория фикции приводит рациональное обоснование того, как искусственный субъект права может владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. В действующем законодательстве есть непосредственное подтверждение такого доктринального объяснения возникновения воли и волеизъявления юридического лица. Так, Гражданский кодекс Украины указывает на то, что юридическое лицо приобретает гражданские права и обязанности и осуществляет их через свои органы, действующие в соответствии с учредительными документами и законом (ч. 1 ст. 92) [11].

Аналогичный подход использован в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по выполнению Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины относительно ответственности юридических лиц» от 23.05.2013 г. № 314-VII [12]. Им предусмотрена возможность применения мер уголовной ответственности к юридическим лицам. Но основанием для такого применения становятся деяния, совершенные уполномоченными лицами таких юридических лиц.

Организационное единство связано с совокупностью людей, которые заполняют неспособность юридического лица самому формировать волю и приводить эту волю в действительность [7, с. 72; 13, с. 56-57].

Важно и то, что имущество учредителей (участников) юридического лица отделено от имущества юридического лица и юридическое лицо не несет ответственность за действия участников, а последние не несут ответственности за действия юридического лица. Однако и из этого правила есть исключение, где теория фикции проявляет себя и в законодательстве, и на практике. Исключение заключается в том, что в случае недостатка другого имущества у физического лица его кредиторы могут получить удовлетворение за счет доли в имуществе юридического лица, поскольку эта доля в имуществе юриди-



ческого лица одновременно является и имуществом физического лица.

Но теория фикции была наделена господствующим статусом только в XIX веке. Кроме нее юридическая наука предложила ряд других концепций природы юридического лица. Так, реалистичная теория юридического лица, появившаяся впервые в трудах немецких ученых, была существенно развита и дополнена в работах таких цивилистов как Н.Л. Дювернуа, А.И. Каминка, И.А. Покровский и др. Для этой научной концепции было характерно признание реальности юридического лица как общественного образования, которое нельзя сводить ни к арифметической сумме индивидов, ни к фикции или к тому или иному приему юридической техники.

В рамках этой теории юридическое лицо рассматривается как реальный, то есть существующий в действительности, а не мнимый субъект права, особый социальный организм со своей собственной волей. Преимуществом работ отечественных цивилистов следует признать также выявление прямой зависимости внутренней организации юридического лица от условий его деятельности, потребностей гражданского оборота, характера внутренних отношений между членами юридического лица [14, с. 43].

Отечественное законодательство испытало влияние и со стороны реалистической теории юридического лица. Так, согласно ч. 1 ст. 80 Гражданского кодекса Украины юридическое лицо наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде.

Несмотря на то, что теории юридического лица посвящено немало научных трудов, вопрос о возможности использования одного понятия для обозначения коллективных участников как частноправовых, так и публичных отношений остается дискуссионным.

Отсутствие в публичном праве собственной теории о коллективных субъектах и использование цивилистического понятия юридического лица породило большое количество теорий. Для цивилистики понятие «субъект права» как носитель имущественных прав является одним из ключевых. Публичное же право еще недавно в большей степени занималось изучением

понятий «государство» и «публичная власть». Поэтому отдельные ученые указывают на то, что общепризнанное в юридической науке понятие субъекта права является неполным, неточным, односторонним, поскольку представляет собой заимствованные из цивилистической доктрины частноправовые представление о нем [15, с. 95]. В современных условиях необходим многоаспектный подход к этому понятию, а определение юридического лица должно быть унифицировано и трансформировано в общее межотраслевое понятие, пригодное в том числе и для публичного права. Соответственно, с особой остротой встает вопрос, может ли публичное право позаимствовать частноправовую конструкцию юридического лица.

На уровне действующего законодательства предложено разделение на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права в зависимости от порядка их создания (ч. 2 ст. 81 Гражданского кодекса Украины). Однако отдельные ученые указывают на тот факт, что само понятие «юридическое лицо публичного права» уже содержит в себе противоречие, поскольку юридическое лицо и публичное право являются двумя несовместимыми явлениями. Указанное утверждение основывается на том, что юридическое лицо – явление исключительно частного права, хотя как субъект гражданского права оно может быть субъектом и публичных правоотношений, когда с него взимаются налоги или когда оно подвергается административному взысканию. Но юридическое лицо по своей природе не может быть лицом публичного права. Это противостоит его сути. Понятие «юридическое лицо» государствоведам необходимо лишь в качестве общего определения таких коллективных субъектов публичного права как государство, муниципальные образования, органы государства и т.д. Чаще всего это приводит к упрощению его значения, понимая под юридическим лицом только определенную организационную структуру, объединяющую коллектив людей, которые подали соответствующие документы и зарегистрированы соответствующими органами. Заимствуя цивилистическое понятие «юридическое лицо», государствоведы используют только

его оболочку, наполняя содержание совсем другими признаками, присущими только субъектам публичного права, обосновывая тем самым особенность юридических лиц публичного права. Однако, следует учитывать суть, исторические предпосылки зарождения и традиции использования термина «юридическое лицо», в том числе в различных правовых системах.

Сторонники же концепции юридического лица публичного права видят ее подтверждение в «реалиях жизни», которые находят выражение, в частности, в том, что термин «юридическое лицо», как и термин «юридическое лицо публичного права», сегодня можно встретить в конституциях многих стран, а также в текущем законодательстве в отношении всех органов публичной власти, государственных учреждений. Украина не является исключением.

Публичном образованию (государству, субъектам федерации, муниципальному образованию) не нужен статус юридического лица, чтобы быть признанным самостоятельным субъектом публичного права. Поэтому применение правил о юридических лицах к публичным образованиям служит одной единственной цели – предоставить им статус субъекта гражданско-правовых отношений исключительно в связи с их участием в гражданском имущественном обороте. Рассмотрение юридического лица публичных образований в других аспектах не имеет теоретического и практического смысла, а наличие публичного элемента в таких юридических лицах не меняет их сути [16, с. 81; 17, с. 122; 18, с. 10].

Следовательно, юридические лица в зависимости от порядка создания могут быть классифицированы на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Кроме того, в цивилистической науке высказывается точка зрения, согласно которой возможно «создание юридических лиц частного права, основанных государством».

В зависимости от цели деятельности юридические лица могут быть классифицированы на коммерческие и некоммерческие, по организационно-правовой форме – общества, учреждения, предприятия, организации, органы и т.д., в зависимости от правового



режима закрепленного за ними имущества – юридические лица, которые реализуют свою хозяйственную компетенцию на основе права собственности, юридические лица, реализующие свою хозяйственную компетенцию на основе права хозяйственного ведения, юридические лица, которые реализуют свою компетенцию на основе права оперативного управления, по виду (предмету) деятельности – сельское хозяйство, охота, лесное хозяйство; рыболовство, рыбоводство; добывающая промышленность; перерабатывающая промышленность и т. д., по форме собственности – частное предприятие, действующее на основе частной собственности граждан или субъекта хозяйствования (юридического лица), предприятие, действующее на основе коллективной собственности (предприятие коллективной собственности), коммунальное предприятие, действующее на основе коммунальной собственности территориальной общины, государственное предприятие, действующее на основе государственной собственности, предприятие, основанное на смешанной форме собственности (на базе объединения имущества разных форм собственности), по территории функционирования – международные, всеукраинские, региональные, локальные.

На основании проведенного обзора мнений по указанной проблематике можно сделать следующие выводы. Наиболее влиятельными теориями, пытающимися объяснить сущность природы юридического лица, выступают теория фикции и реалистичная теория. Каждая из них имеет как преимущества, так и недостатки, что обусловило необходимость выработки комплексного подхода, который и нашел выражение в отечественном законодательстве: с одной стороны, признается, что юридическое лицо приобретает права и обязанности, а также осуществляет их через свои органы (как проявление теории фикции), с другой – юридическое лицо выступает самостоятельным участником правовых отношений, является субъектом права собственности, может быть привлечено к юридической ответственности и т. п.

Современная юридическая наука, формулируя понятие юридического лица, должна учитывать необходи-

мость его применения как в сфере частноправовых, так и публичноправовых отношений. При этом распространение на субъектов осуществления публичной власти статуса юридического лица является необходимым только для того, чтобы предоставить им статус субъекта гражданско-правовых отношений.

Список использованной литературы:

1. Кравчук В. М. Соціально-правова природа юридичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. М. Кравчук ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2000. – 16 с.

2. Захарова Е. И. Признак имущественной обособленной юридического лица в теории фикции юридического лица / Е. И. Захарова // Власть Закона. – 2011. – № 2. – С. 146-151.

3. Михайленко О. В. Публичные юридические лица в частном праве и частные юридические лица в публичном праве / О. В. Михайленко // Журнал российского права. – 2011. – № 3. – С. 109-117.

4. Архипов С. И. Юридическое лицо как правовая конструкция / С. И. Архипов // Вестник УрФУ. Серия: Экономика и управления. – 2005. – № 1. – С. 138-145.

5. Герасіна Л. М. Система суб'єктів права: соціолого-правова інтерпретація / Л. М. Герасіна // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2010. – № 891. – С. 14-17.

6. Рассказов О. Л. Юридические лица в сфере предпринимательской (хозяйственной) деятельности в российском государстве: теоретический и историко-правовой анализ : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. Л. Рассказов. – М., 2007. – 35 с.

7. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) Ученые труды. Выпуск XII / С. Н. Братусь. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.

8. Евецкий А. А. О юридических лицах [Соч.] А. Евецкого. – Киев : Тип. аренд. Д. Повальским, 1876. – 63 с.

9. Герваген Л. Л. Развитие учения о юридическом лице / Л. Л. Герваген. – СПб. : Типография Н. И. Скороходова, 1888. – 91 с.

10. Маньковский И. А. Теория юридического лица : монография [Текст] / И. А. Маньковский. – Минск : ООО «Молодёжное науч. об-во», 2002. – 170 с.

11. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40. – Ст. 356.

12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 р. № 314-VII // Офіційний вісник України. – 2013. – № 47. – Ст. 1686.

13. Александров В. Учение о лицах юридических, по началам науки / В. Александров. – М.: Вь Университетской Типографш (Катковъ и Ко), 1865. – 152 с.

14. Макаренко О. В. Юридическое лицо как правовая категория / О. В. Макаренко // Бизнес в законе. – 2009. – № 5. – С. 42-45.

15. Чиркин В. Е. Еще раз о юридическом лице публичного права / В. Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2006. – № 5. – С. 94-104.

16. Удальцова Н. Г. К вопросу о необходимости введения в гражданское право категории «юридическое лицо публичного права» / Н. Г. Удальцова // Государственный аудит. Право. Экономика. – 2009. – № 2. – С. 80-85.

17. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. – М.: Норма, 2009. – 352 с.

18. Винар Л. В. Правовой статус юридических осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Винар. – Л., 2006. – 19 с.



STRUCTURAL ELEMENTS OF INTERNATIONAL LEGAL MECHANISMS FOR ENSURING THE EVERYONE'S RIGHT TO SEEK RIGHTS PROTECTION IN INTERNATIONAL JUDICIAL INSTITUTIONS OR IN THE RELEVANT BODIES OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

Lyudmila DESHKO,

Ph.D., associate professor of Constitutional and International Law Department of Donetsk National University

Summary

The article clarifies the concept and identifies the structural elements of the international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection in international judicial institutions or in the relevant bodies of international organizations. The structural elements of the international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations that constitute its contents are: a mechanism for exercising the right to appeal; the mechanism of the right to appeal; a protection mechanism of the right to appeal.

Key words: human rights and fundamental freedoms, international judicial institutions, international organizations, the everyone's right to appeal, the everyone's right to appeal to international judicial bodies, the right of everyone to appeal to the relevant bodies of international organizations, the international legal framework of human rights and fundamental freedoms.

Аннотация

В статье уточнено понятие и выявлены структурные элементы международно-правовых механизмов обеспечения права каждого обращаться за защитой своих прав в международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций: механизм реализации права каждого обращаться за защитой своих прав в международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций; механизм охраны права каждого обращаться за защитой своих прав в международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций; механизм защиты права каждого обращаться за защитой своих прав в международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций.

Ключевые слова: права человека и основные свободы, международное судебное учреждение, международная организация, право каждого на обращение, право каждого на обращение в международные судебные органы, право каждого на обращение в соответствующие органы международных организаций, международно-правовой механизм обеспечения прав человека и основных свобод.

Proclamation by the international treaties and constitutions the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or relevant international organizations does not indicate the possibility of its unimpeded implementation. This right ensuring occurs by the implementation of sophisticated legal complex – mechanisms that ensure the rights and freedoms in general. Due to the international and legal provision the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or relevant international organizations becomes a certainty. In this case, the right to appeal to international bodies for the protection of the rights and freedoms if exhausted all available domestic remedies, acts a component that, on the one hand, within the abilities of a person to defend one's rights and freedoms characterizes the in-system relationship between international and national legal means in a single legal model – the constitutional right

to a legal protection. On the other hand – allows to identify the direction of adjustment and improvement of national mechanisms for the rights and freedoms protection of human and citizen (administrative jurisdiction, the ability of each to receive professional legal assistance, etc.) [1, p. 23].

However, there was not given attention to international legal institution ensuring the right to appeal and its mechanism in legal science. The Soviet legal science, in general, was characterized by a negative bearing on the individual's right to appeal to international bodies (works by B.G. Manov, N.V. Vitruk, G.I. Tunkina, S.V. Chernichenko). Changes in the socio-political life of post-Soviet countries in the early 90s of the twentieth century led to the emergence of new approaches to the protection of human rights and freedoms. Scientists began to notice that the practice was indicative for relatively high, in comparison to many national authorities, effectiveness of inter-state bodies that protect rights and freedoms of individuals and their

direct impact on the development of national legislation in the sphere of human rights protection. However, such contemporary researchers as K.K. Hasanov [2], A.M. Kolodiy [3], A.Y. Oleinik [4], O.V. Skrypnyuk [5] and others have addressed only to the common understanding of the mechanism of human's and citizen's rights and freedoms.

Thus, the study of international legal mechanism for ensuring the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations is important and necessary.

The aim of this article is to clarify concepts and to identify structural elements of international legal mechanisms of ensuring the everyone's right to seek the rights protection before international judicial institutions or relevant international organizations.

Currently there are no established definition of mechanism for ensuring the human and citizen rights and



freedoms. For example, «Encyclopedia of Law» does not define the rights and freedoms of the individual, it only explains the terms «ensuring fulfillment of obligations», «provide evidence» and «Injunctive Relief» [6, p. 444-445]; the «Collegiate Dictionary of Law» defines this concept in general [7].

K. Stepanenko says that «the human and citizen rights and freedoms is a system of guarantees by government and international institutions, functioning in the legal mode and that includes elements such as competence, security, protection, and creating the necessary conditions for the actual implementation of their human rights and freedoms» [8, p. 166-167]. Another scientist, A. Oleinik, acknowledges that «the providing of constitutional freedoms and integrity of human and citizen in Ukraine is the creation of favorable conditions for their implementation, security, protection of subjective freedom from offense, remedy by the competent authorities or local governments, restoration of the right by the competent authorities or local governments, their officers or officials and citizens' associations by providing substantive and procedural legal means» [4, p. 153]. According to O. O. Lukashova the most common category is the category of «mechanism for ensuring» the rights and freedoms that should be divided into three subsystems: the mechanism of realization, protection and security [9, p. 186]. In support of this thesis, the following generally accepted definition, according to which «the rights and freedoms» are direct their implementation, «protection of the rights and freedoms» is a prevention interventions for the prevention of violations, «the protection of the rights and freedoms» is the measures designed to restore the violated rights. The mechanism for ensuring of the rights and freedoms summarizes these concepts. Therefore, they are its constituent elements.

Therefore, scientists are unanimous in the opinion that the role of government in ensuring the everyone's rights and freedoms is important. The key role of the state in ensuring human rights and freedoms is

indicated, also the rules contained in many international acts. Thus, in Part 2 of Art. 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, ratified by Ukraine October 19, 1973, states: «Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all persons who are within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without any distinction as to race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status» [10, p. 123-128.].

However, the researchers provided definition of the mechanism of ensuring the rights and freedoms does not solve completely the problem of determining its content. So, firstly, the scientists do not consider international legal mechanism for ensuring human and citizen rights as the single system of interacting international legal means by which the state provides legal impact on the relationship between economic rights to recognition, observance and implementation of fundamental human and citizen rights. Secondly, they do not reveal the constituent elements of mechanism studied.

To understand the mechanism for ensuring of the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant international organizations, it is necessary to determine the nature of its structural elements, such as mechanisms of implementation, security and protection of everyone's right to appeal.

Protection, implementation and guarantee of the right to appeal are the subject of many scientific and theoretical studies. However, it is a new consideration of these issues in the context of the study in terms of the functioning of a unified and integrated mechanism to ensure the human right to appeal, especially internationally.

Thus, the mechanism for implementing human rights includes measures that able to create conditions for the exercise of the human and citizen rights and freedoms. This is the actual implementation of rights in social and public relations. This

mechanism operates in the form of use, performance, compliance and application of rights and freedoms. The mechanism of individual's rights protection is the activity of the competent authorities based on the legal provisions, aimed at removing barriers to persons of their rights and freedoms against failure to perform obligations and abuse of the law to ensure proper implementation of human rights and freedoms. This mechanism takes the form of prophylaxis and prevention of possible rights violations. The action of mechanism for protection of individual rights occurs in the case of violation. It includes activities that lead to restoration of violated rights, unlawful actions and the responsibility of the person who committed the offense. Without the ability to defense the human rights protection is incomplete. Defence is the most effective protection, its another level.

Thus, there are two types of mechanisms to ensure the right of everyone to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant international organizations. These are conventional and institutional ones.

Regulatory framework of mechanism for ensuring everyone's right to appeal consists of conventional principles and norms specifying constitutional rules and norms of the current legislation, whereby the securing of general formally defined rules of conduct that are designed to provide a single order and stability of social relations in the field of human rights through creation, change or cancellation of law, the definition of their scope and range of participants. The essence of the normative basis of mechanism for ensuring human and citizen rights determined by the fact that it gives the legal life to this mechanism of giving him own legal forms.

The institutional framework the aforementioned mechanism involves the activities of international institutional bodies, public bodies, local authorities and other state institutions that are using their powers provide realization, security and protection of the rights of persons.



According to O.Pushkina the regulatory and institutional framework of mechanism for ensuring of human and citizen rights and freedoms may be called a kind of legal guarantees of the human and citizen rights and freedoms, that could be understood as the state of formal (legal) order of general conditions, which are imposed by the Constitution and rules of international instruments that are necessary to ensure that every person can exercise their rights and freedoms. Their real purpose is to provide legal means – the norms and activities of the state – the maximal exercise, security and protection of the individuals' rights and freedoms of [11, p. 30-31].

The mechanism for ensuring the rights and guarantee of the rights is equated in many scientific studies. Such identification is incorrect. The main purpose of human rights guarantee is an implementation of human rights, their protection and restoration. That whole human rights guarantees are subordinated to purposes of those rights. With this in mind we should agree with the opinion of L.D.Vojvodina as to guarantees' appointment «is that they need not in themselves, but perhaps for the full realization of the rights, freedoms and duties of the individual. In this regard, their nature, system and types have to meet certain forms of human rights and freedoms, and implementation of duties and bringing to responsibility». Fully corresponds to the content of the totality of legal guarantees point of view according to which, an activity of state bodies, public associations, officials and citizens to implement their functions, competencies, duties in order to create optimal conditions for the lawful exercise rights and Freedoms [12, p. 60-61].

Thus, the structural elements of international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations, that make up its contents are: a mechanism for ensuring the right to appeal (legal facts that are the basis of the right to appeal; subjects: individuals and legal entities, the rules

of law, the functional purpose of which is to regulate social relations associated with the implementation of the right to appeal), the mechanism of the right to appeal (subjects – international institutional bodies and state institutions, international instruments); mechanism for protecting the right to appeal (institutional bodies (judicial) and international regulations).

The mechanism for insuring and mechanism of guarantees are phenomena of various qualities: they pursue relatively isolated and, in this sense, independent goals. According to A.V.Stremouhova, the core process ensuring human rights is the creation of the guarantees of their implementation, and this is directly related to the improvement of legislative technique [13, p. 32].

It is known that guarantees regarding the implementation process of the rights and freedoms serve as conditions of realization and remedies that promote the actual implementation of human rights and freedoms.

Category of ensuring (mechanism of ensuring) is wider than the mechanism of guarantees. In legal science has long been a thesis that the problem of the rights and freedoms can not be considered» in a purely formal-legal aspect». This aspect involves the recognition at it also economic, political, moral and legal component (ie the system of legal guarantees).

Thus, in contrast to the mechanism of ensuring the category of guarantee mechanism in the implementation of human rights main focus concentrates on the substantive and procedural content of (equipment of) realization of human rights and on the specifics of their organizational and legal support.

Scientists are unanimous that this is the feature of subject matter guarantee mechanism as compared to the implementation and maintenance: using this mechanism (in the law practice) there is no dissolution of legal content of rights in social and natural conditions of existence of the individual and, for this reason, the subject the blurring of boundaries ensuring human rights.

The above analysis shows that today is difficult to separate the

implementation of human rights as an object of ensuring from the means and conditions to ensure it since they both include the effects of a legal nature. The value of the separation mechanism of legal guarantees is precisely to define the substantive content of the remedies necessitated due to the realization of human rights objectives – legality and the actual implementation of the legal rights of the human rights subjects [14, p. 30-32].

According to the general rule the legal guarantees mechanism is seen as a system of legal remedies (guarantees), which encompasses the totality of organizational, regulatory, institutional, procedural, regulatory, ideological and other items that have a functional purpose and in accordance with their intended use are included in the actual process for ensuring of persons rights. In general we can agree with this concept, but there is no clearly delineated structure of the phenomena considered by us [15, p. 30].

The structure of this mechanism as a complex entity can be divided into several clearly defined subsystems (levels): legislative (the whole system of law, taken in static and dynamic), aimed at regulation and specification of human rights and its guarantees; law (legal system as a set of legal phenomena); institutional (system of legal institutions authorized to exercise rights protection, oversight, law enforcement and other activities, including regional and local structures); information and ideological (including humanities enlightenment, education and bring up).

To each of these subsystems also corresponds a function, which is designed to perform legal guarantees by acting together. The structure of the mechanism of legal guarantees (and its contents) depending on what tasks facing society at this particular historical juncture, and these items may vary. Human rights are heterogeneous, and hence their practical implementation, their organizational and legal support may not be homogeneous.

Analysis of viewpoints allows scientists to conclude that elements of the guarantees mechanism structure



are the following: 1) the level of state bodies competence, resulting not only in securing legislative powers, but in the ability to actually deal with the issues related to the implementation of the rights and freedoms, 2) establishing institute of responsibility for officials and citizens, and 3) procedural form of realization, protection and restoration of impaired and violated rights and freedoms, and 4) the legal mode of law (rule of law and constitution, etc.) [16, p. 30].

The above analysis allows to reach the following conclusions:

1. The concept of international legal mechanism for ensuring the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations: it is mutually interconnected system of tools, based on the norms of international law, by which, under the appropriate conditions, is the realization of everyone's right to appeal to the international judicial institutions or to the relevant international organizations, and its protection by relevant subjects, and in case of violation – its protection and restoration.

2. At the functioning of an international legal mechanism for ensuring the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant international organizations the mechanism of legal guarantees plays an important role.

3. The structural elements of the international legal mechanisms for ensuring the everyone's right to seek rights protection before international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations that constitute its contents are: a mechanism for exercising the right to appeal (legal facts that are the basis of the right to appeal); subjects: physical and legal entities; the law, the functional purpose of which is to regulate social relations associated with the implementation of the right to appeal); the mechanism of the right to appeal (subjects – international institutional bodies and state institutions, international instruments);

a protection mechanism of the right to appeal (institutional bodies (judicial) and international legal regulations).

List of reference links:

1. Баранова С.Г. Конституционное право человека и гражданина на правовую защиту: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 – конституционное право; муниципальное право / Светлана Германовна Баранова. – Екатеринбург, 2004. – 199 с.

2. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека: Монография. – М.: Юнити-дана, Закон и право, 2004. – 432 с.

3. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К., 2003. – 336 с.

4. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2008. – 472 с.

5. Скрипнюк О.В. Забезпечення прав людини – головна мета державного управління // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 5(55). – С. 59-69.

6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. – К., 1998. – Т. 1. – 672 с.

7. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – 990 с.

8. Степапенко К. Еволюція терміна «забезпечення» щодо прав і свобод людини // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – К., 2005. – Т. 2. – 1224 с.

9. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права // Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 123-128.

10. Пушкіна О.В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення. – К.: Логос, 2006. – 416 с.

11. Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан. – Уфа: Уфим. высш. шк. МВД СССР, 1991. – 98 с.

12. Стремоухов, А. В. Правовая защита человека: Краткий учебный курс /А.В. Стремоухов. – М.: Норма, 2006. – 352 с.

13. Крижанівський С. Про деякі концептуальні положення конституційної регламентації прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. – 2004. – №7. – С. 30-32.

14. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М.: Юрайт, 2006. – 432 с.

15. Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / Под ред. Л.Д. Воеводина. – М., 1987. – 180 с.



ОБЖАЛОВАНИЕ БЕЗДЕЙСТВИЯ СУБЪЕКТОВ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ В УКРАИНСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

Инна ЕЛЬЧУКОВА,

старший консультант отдела обобщения судебной практики управления
изучения и обобщения судебной практики и статистики
Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

Summary

The article examines issues and gaps completion on some theoretical and practical definition on issues of procedure and terms appeals of administrative dereliction in criminal jurisdiction procedure in Ukraine.

Key words: procedure and terms appeals, administrative dereliction, subject of imperious plenary powers, statement about a crime, report about a crime, court.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы и заполнению пробелов в определении некоторых теоретических и практических вопросов обжалования бездействия субъектов властных полномочий в украинских общих судах в порядке уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: обжалование бездействия, субъект властных полномочий, заявление о преступлении, сообщение о преступлении, суд

Актуальность темы. Проблема порядка и сроков обжалования бездействия субъектов властных полномочий в украинском уголовном процессе является в настоящее время достаточно актуальной. Согласно требованиям действующего законодательства Украины, суды общей юрисдикции, отправляя правосудие, должны руководствоваться решениями Европейского суда по правам человека при рассмотрении и разрешении судебных дел и материалов, в том числе при рассмотрении и разрешении жалоб о допуске бездействия правоохранительными органами и их должностными лицами. В свою очередь, деятельность по толкованию норм права и закона, в частности и уголовно-процессуального, что подлежит правоприменению украинскими общими судами при рассмотрении и разрешении жалоб о допуске бездействия субъектов властных полномочий и их должностных лиц, нельзя представить без надлежащим образом разработанного теоретического обоснования. Именно поэтому толкование с давних времен привлекает к себе внимание исследователей и находит своё определенное теоретическое отображение в юридической литературе. Весомый вклад в развитие толкования норм права внесли такие современные ученые-правоведы, специалисты по теории права, как: С. С. Алексеев, О. Б. Венгеров, В. В. Лазарев,

П. О. Недбайло, П. М. Рабинович, М. В. Цвик, а также представители отраслевых юридических наук: Ю. М. Тодыка, С. И. Вильнянский, И. И. Лукашук и другие. Особенно следует отметить актуальные труды по правотолковательной деятельности экс- и судей Конституционного Суда Украины Ю. В. Баулина, В. Д. Вознюка, П. Б. Евграфова, В. П. Тихого, В. М. Шаповала, А. О. Селиванова, которые много в чем способствуют талантливым молодым ученым в поиске их творческого пути. В современной уголовно-правовой теории толкование и применение норм уголовного права требуют довольно серьезных доработок. Анализ современных исследований и публикаций В. В. Долежана, М. В. Косюти, В. В. Сухоноса свидетельствует об исследовании ими проблемы порядка обжалования и рассмотрения судом жалоб на решение, действие или бездействие органов прокуратуры и их должностных лиц. Исследования ученого С. Г. Штогуна посвящены проблеме судебного обжалования решения, действия или бездействия субъектов властных полномочий по делам об административных правонарушениях [15]. Проблема административного и судебного порядка обжалования решения, действия или бездействия государственных исполнителей нашла своё отображение в исследовании ученого Р. В. Игонина [1]. Однако, судебная практика судов

общей юрисдикции из-за отсутствия единого подхода к определению порядка и сроков обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб о допуске бездействия правоохранительных органов или их должностных лиц, которые на основании решения КСУ от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011 признаны субъектами властных полномочий по принятию, регистрации и рассмотрению заявлений и сообщений о преступлении, которые совершены или готовятся (далее – субъекты властных полномочий), была и, к сожалению, остается неоднозначной.

Постановка проблемы. На сегодняшний день в украинской доктрине уголовно-процессуального права неосвещенным остается вопрос о порядке и сроках обжалования в местный общий суд бездействия правоохранительных органов и их должностных лиц о принятии, регистрации и рассмотрении заявления или сообщения о преступлении, которое совершено или готовится, в порядке уголовного судопроизводства. На наш взгляд, это связано со временем принятия решения Конституционного Суда Украины (далее – КСУ) от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011 по делу об обжаловании бездействия субъектов властных полномочий о заявлениях о преступлениях (далее – решение КСУ от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011).



Однако, несмотря на наличие решения КСУ от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011 и размещенных на официальном веб-сайте Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (далее – ВССУ) информационных писем ВССУ от 16 июня 2011 года «О практике рассмотрения дел по обжалованию бездействия органов дознания, следователя, прокурора» и от 09 ноября 2012 года «О некоторых вопросах порядка обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования», судебная практика местных общих судов в Украине по рассмотрению и разрешению жалоб на бездействие субъектов властных полномочий о порядке принятия, регистрации и рассмотрения заявления или сообщения о преступлении, которое совершено или готовится (далее – жалоба), к сожалению, открывает существенные недостатки как в правозащитной деятельности правоохранительных органов и их должностных лиц, так и в правоприменительном толковании украинскими общими судами норм уголовно-процессуального права и закона.

Цель данного исследования направлена на всемерное и всемирное признание и действие в Украине верховенства права и закона, усиления общественного благополучия, защиты социальных ценностей и законности в работе правоохранительных органов и их должностных лиц, в отправлении правосудия общими судами в Украине, правильного толкования судами норм уголовно-процессуального права и закона, поиск путей заполнения выявленных пробелов как в нормах Уголовно-процессуального кодекса Украины, принятого 28 декабря 1960 года № 1001-05 (с последующими изменениями и дополнениями), так и в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины, принятого 13 апреля 2012 года № 4651-VI, который вступил в силу 20 ноября 2012 года.

Изложение основного материала исследования. Разрешение вопросов, которой посвящается статья, в целом состоит в усилении ответственности правоохранительных

органов и их должностных лиц в исполнении ими своих служебных обязанностей по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях, которые совершены или готовятся, а также в усовершенствовании отправления правосудия украинскими общими судами по рассмотрению и разрешению жалоб на бездействие субъектов властных полномочий. Разрешение этих вопросов имеет огромное как теоретическое, так и практическое значение. Определенные вопросы связаны с выполнением таких задач как утверждение в государстве места и роли правоохранительных органов и их должностных лиц, установления эффективности их работы, в усилении контрольной функции общих судов в Украине за деяниями этих субъектов властных полномочий для утверждения и обеспечения гарантий прав и свобод человека.

Так, в соответствии с требованиями части первой статьи 55 Конституции Украины каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [3]. Требования статей 6, 8, 68, пункта 1 части первой статьи 129 Основного Закона Украины, как правильно утверждает профессор Каплина О.В., являются определяющими при констатации того, что вся процессуальная деятельность органов, которые ведут уголовный процесс, все решения, которые ими принимаются, должны соответствовать требованиям закона [2, с. 3]. Эти гарантии нашли своё отображение и в принятом 13 апреля 2012 года № 4652-VI Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины 2012 года).

Так, согласно части первой статьи 24 этого Кодекса каждому гарантируется право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия суда, следователя, прокурора, следователя в порядке, предусмотренном этим Кодексом. Как правильно указала профессор Каплина О.В., законно и обоснованно применять норму уголовно-процессуального права в соответствии

с её действительным смыслом, который вложил в неё законодатель, с учетом международно-правовых стандартов защиты прав та свобод лиц, невозможно без её толкования [2, с. 3].

Так, Европейским судом по правам человека в пункте 65 решения от 30 марта 2004 года по делу «Мерит против Украины» (заявление № 66561/01) говорится: «Поскольку допускается, что заявителю необходимо было воспользоваться этим средством защиты в соответствии со статьей 234 УПК, Суд определяет, что им было возможно воспользоваться с 29 июня 2001 года лишь во время предварительного заседания суда или в ходе судебного слушания дела по сути. Поэтому Суд признает, что это средство правовой защиты не удовлетворяет критерии пункта 1 статьи 35 о понятии доступности, поскольку он предусматривает, что обжалование длительности расследования дела возможно лишь после завершения следствия, а не в процессе расследования. Что касается внесения изменений в статью 234 УПК, в соответствии с которыми разрешается подавать жалобы на прокурора или следователя во время расследования дела, Суд считает, что, хотя это средство теоретически существует с 30 января 2003 года, Правительство не указано, какими являются его практические последствия. Кроме того, закон конкретно не определяет, является ли статья 234 УПК средством правовой защиты в случаях длительности уголовного производства и какое возмещение может предоставляться заявителю, если будет признано, что длительность расследования противоречила требованию «разумности» [14].

Так, до принятия решения КСУ от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011 жалобы рассматривались как в порядке административного, так и уголовного судопроизводства. Об этом свидетельствует, постановление Прилуцкого горрайонного суда Черниговской области от 15 марта 2011 года по жалобе об обязательстве совершить действия прокурором по заявлению о преступлении. Жалоба оставлена



без рассмотрения и возвращена заявителю по причине неподведомственности суду из-за того, что заявление может быть рассмотрено в порядке административного судопроизводства [12]. Положениями пункта 2 резолютивной части выше указанного решения КСУ определено, что «жалобы лиц о принятии решений, совершения действий или допуска бездействия субъектом властных полномочий по заявлению и сообщению о совершенных или готовящихся преступлениях суды должны рассматривать и разрешать в порядке уголовного судопроизводства» [11].

Несмотря на определенный этим решением вид судопроизводства, проблема определения порядка и сроков обжалования, рассмотрения и разрешения украинскими общими судами жалоб о допуске бездействия субъекта властных полномочий была и, к сожалению, остается актуальной из-за отсутствия в действующем уголовно-процессуальном законе, как и в принятом УПК Украины, четко регламентированных сроков обжалования, порядка принятия к рассмотрению и разрешению судом этих жалоб. Согласно требований действующего уголовно-процессуального закона порядок и сроки обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб по принятию решений, совершения действий субъектами властных полномочий регламентируются нормами статей 236-1–236-8 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины 1960 года).

Однако порядок и сроки обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб в отношении неприятия одного из решений в порядке и сроки, предусмотренные статьей 97 УПК Украины 1960 года, по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях, что совершены или готовятся, УПК Украины 1960 года, к сожалению, не регламентированы.

Исходя из необходимости обеспечения одинакового применения в Украине местными и апелляционными общими судами уголовно-процессуального закона о порядке и сроках обжалования бездействия субъекта властных полномочий о

принятии, регистрации, рассмотрении заявлений или сообщений о преступлениях, которые совершены или готовятся, а также с целью предотвращения неодинакового толкования и применения норм уголовно-процессуального права, мы считаем целесообразным предложить следующий порядок процедуры обжалования бездействия субъекта властных полномочий в местный общий суд.

В соответствии с пунктом 2 резолютивной части решения КСУ от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011, суды общей юрисдикции должны рассматривать и разрешать эти жалобы в порядке действующего уголовного судопроизводства, применяя положения статей 236-1, 236-2 и статей 236-7, 236-8 УПК Украины, за исключением положений части седьмой, девятой, пункта 2 части шестнадцатой статьи 236-8 УПК Украины, которые признаны неконституционными и утратили силу, но с учетом особенностей порядка и сроков обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб этой категории [10]. После вступления в силу принятого 13 апреля 2012 года УПК Украины (20 ноября 2012 года) эти жалобы должны рассматриваться и разрешаться с применением положений пункта 1 части первой статьи 303 этого нормативно-правового акта, с учетом особенностей порядка обжалования, рассмотрения и разрешения судом жалоб этой категории.

Порядок и сроки обжалования, рассмотрения и разрешения судом жалобы на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, предусмотренные положениями статей 236-1, 236-2 УПК Украины, имеют подобные признаки с порядком обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб о допуске бездействия субъекта властных полномочий, который, на наш взгляд, de-facto является отказом в возбуждении уголовного дела.

В свою очередь положениями статей 236-7, 236-8 УПК Украины 1960 года более четко и детально регламентирован порядок обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб на постановление о возбуждении уголовного дела. Положениями статей 236-7, 236-8 УПК Украины

1960 года, которые предусматривают стадийность рассмотрения жалоб об обжаловании постановления о возбуждении уголовного дела, **на наш взгляд**, могут быть применены в порядке обжалования, рассмотрения и разрешения жалоб о допуске бездействия субъекта властных полномочий с учетом особенностей их рассмотрения. Это считается целесообразным для четкого определения категорий заявлений и сообщений, которые могут быть предметом рассмотрения и разрешения местным общим судом этих жалоб в порядке УПК Украины 1960 года, и с целью предотвращения ошибочного принятия судьей к рассмотрению жалобы, предметом которых может быть заявление или сообщение, которые подлежат рассмотрению и разрешению в порядке административного судопроизводства Украины или в другом предусмотренном законодательством Украины порядке.

Исходя из системного анализа норм УПК Украины 1960 года, **на наш взгляд**, только заявление или сообщение о преступлении, которые по форме и содержанию текста соответствуют нормам статьи 95 УПК Украины 1960 года, могут быть предметом рассмотрения жалобы о допуске бездействия субъекта властных полномочий. Считаем целесообразным, при разрешении вопроса о соответствии формы и содержания заявления или сообщения о преступлении требованиям статьи 95 УПК Украины, судам общей юрисдикции следует избегать проверки и оценки их соответствие нормам других нормативно-правовых актов (например, положениями Закона Украины «Об обращениях граждан», Закона Украины «Об информации»), потому что это не относится к компетенции суда, который рассматривает жалобу в порядке УПК Украины, и не является предметом обжалования.

Жалоба может быть подана (отправлена) в местный общий суд в письменной форме, и может содержать сведения о факте обращения лица с заявлением или сообщением в порядке статьи 95 УПК Украины 1960 года к субъекту властных полномочий при наличии сведений о признаках преступления, кото-



рое совершено или готовится, и об отсутствии принятия одного из процессуальных решений в сроки, предусмотренные положениями статьи 97 УПК Украины 1960 года. Мы согласны с правовой позицией, которая нашла своё отображение в определении Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 2012 года по кассационной жалобе прокурора, который принимал участие в рассмотрении дела судом первой инстанции, на постановление Печерского районного суда г. Киева от 13 сентября 2011 года и определение Апелляционного суда г. Киева от 19 октября 2011 года, с тем что: «лише заяви або повідомлення про злочин, подані відповідно до ст. 95 КПК України, тягнуть за собою обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора чи судді провести перевірку в порядку ст. 97 КПК України та прийняти одне з передбачених даною статтею рішень» [4].

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что только заявление или сообщение о преступлении, может быть основанием для подачи (отправления) в местный общий суд жалобы, которая по форме отвечает требованиям статьи 95 УПК Украины 1960 года и в тексте которой говорится о наличии признаков преступления, которое совершено или готовится, и может быть предметом рассмотрения местного общего суда в порядке уголовного судопроизводства.

Следующим вопросом нашего исследования выступает анализ порядка и примерных правил принятия, регистрации и рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, которые совершены или готовятся, соответствующим субъектом властных полномочий. Прежде всего мы считаем необходимым обратить внимание на то, что ни УПК Украины 1960 года, ни УПК Украины 2012 года, к сожалению, не содержит нормы, положениями которой бы регламентировался порядок и примерные правила принятия, регистрации и рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, которые совершены или готовятся, соответствующим субъектом власт-

ных полномочий, даже в виде отсылочной.

Так, в Украине, согласно требованиям действующего законодательства, этот порядок регламентируется положениями подзаконных нормативно-правовых актов в форме приказов, которыми утверждены инструкции о порядке и примерных правилах принятия, регистрации и рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, которые совершены или готовятся. Исходя из анализа положений этих подзаконных нормативно-правовых актов [5; 6; 7; 8], только заявление или сообщение о преступлении, в которых говорится о признаках общественно опасного деяния, которые предварительно квалифицированы как признаки деяния, определенного (описанного) в конкретном пункте отдельной части статьи, отдельной части статьи или статьи Особенной части УК Украины могут быть поводом для возбуждения уголовного дела, и основанием для рассмотрения жалобы о допуске бездействия субъектом властных полномочий в период действия УПК Украины от 28 декабря 1960 года [14].

На основании изложенного, а также принимая во внимание проведение системного анализа положений УПК Украины 1960 года, приходим к выводу, что обжалование в местный общий суд бездействия субъекта властных полномочий по рассмотрению заявления или сообщения о преступлении, которое совершено или готовится, нами представляется следующим.

Допуск бездействия субъектом властных полномочий при рассмотрении жалоб может быть обжалован в местный общий суд лицом, интересов которого касается эта жалоба, или представителем этого лица, с соблюдением правил подсудности по месту размещения органа или работы должностного лица субъекта властных полномочий, которое уполномочено принять, зарегистрировать и, по результатам рассмотрения заявления или сообщения о преступлении по сути, которое совершено или готовится, принять по нему соответствующее решение. При этом следует указать, что нор-

мами УПК Украины 1960 года не определен перечень лиц, интересов которых касается жалоба. На наш взгляд, этими лицами могут быть: 1) лицо, которое обратилось или направило (отправило) заявление или сообщение о преступлении субъекту властных полномочий; 2) потерпевший; 3) представитель гражданского истца; 4) близкие родственники умершего в случаях, предусмотренных пунктом 8 статьи 6 УПК Украины 1960 года.

Однако в УПК Украины 2012 года определен перечень лиц, которые на досудебном производстве имеют право на обжалование бездействия следователя или прокурора. Так, согласно требованиям пункта 1 части первой статьи 303 УПК Украины, право на обжалование бездействия следователя или прокурора в срок, предусмотренный нормами статьи 304 УПК Украины, имеют заявитель, потерпевший, его представитель или законный представитель, подозреваемый, его защитник или законный представитель, владелец временно изъятого имущества.

Мы приходим к выводу, что требование, изложенное в статье 95 УПК Украины 1960 года, об обязательном личном подписании заявителем заявления или сообщения, является альтернативной, а не императивной нормой уголовно-процессуального закона, потому что заявление (сообщение) о преступлении может быть подписано и представителем заявителя. Однако в судебной практике местных общих судов, к сожалению, встречаются ошибки. Так, постановлением от 04 ноября 2011 года судьей Луцкого горрайонного суда Волынской области жалоба оставлена без удовлетворения в связи с тем, что заявление о преступлении было подано представителем заявителя, а не лично заявителем в нарушение требований статьи 95 УПК Украины 1960 года [12].

Следующим вопросом нашего исследования является вопрос о сроках обжалования в местный общий суд бездействия субъекта властных полномочий. Так, жалоба может быть подана в местный общий суд (отправлена) лицом, интересов которого она касается, или представите-



лем этого лица по месту размещения организации субъекта властных полномочий или места расположения работы его должностного лица, которое уполномочено было принять, зарегистрировать и рассмотреть заявление или сообщение о преступлении с результатом принятия соответствующего решения в порядке и сроки, предусмотренные статьей 97 УПК Украины 1960 года (в течение десяти дней), со следующего дня от даты:

1) указанной на почтовом уведомлении о получении (вручении) должностным лицом субъекта властных полномочий письменного заявления или сообщения о совершенном или готовящемся преступлении;

2) усного сообщения должностному лицу субъекта властных полномочий о совершенном или подготовленном преступлении, о чем может свидетельствовать составленный протокол усного заявления (сообщения) о преступлении, который должен быть составлен должностным лицом субъекта властных полномочий в соответствии с требованиями пункта 2.4 Инструкции о порядке принятия, регистрации и рассмотрения в органах и подразделениях внутренних дел Украины заявлений и сообщений о преступлениях, которые совершены или готовятся, утвержденной соответствующим приказом Министерства внутренних дел Украины от 14 апреля 2004 года (далее – Инструкция) [5];

3) регистрации заявления или сообщения о преступлении, которые были приняты должностным лицом субъекта властных полномочий, о чем в соответствии с требованиями пункта 3.9 Инструкции может свидетельствовать талон-корешок, который должен быть выдан на руки заявителю во время обращения.

Срок, в течение которого жалоба может быть подана (отправлена) в местный общий суд лицом, интересов которой она касается, или представителем этого лица, начинается с момента получения почтового уведомления о вручении (получении) должностным лицом субъекта властных полномочий заявления или сообщения о преступлении;

1) получения заявителем почтового уведомления о вручении (получении) должностным лицом субъекта властных полномочий заявления или сообщения о преступлении;

2) усного сообщения заявителем должностному лицу субъекта властных полномочий о преступлении, о чем может свидетельствовать дата и подпись заявителя в составленном протоколе усного заявления (сообщения) о преступлении;

3) регистрации заявления или сообщения о преступлении должностным лицом субъекта властных полномочий, о чем указывается на талоне-уведомлении, на основании чего должен быть выдан на руки заявителю талон-корешок с соответствующей отметкой о регистрации;

4) когда лицо узнало или должно было узнать о бездействии субъекта властных полномочий по рассмотрению заявления или сообщения о преступлении. Например, в порядке, предусмотренном положениями Закона Украины «Об обращении граждан».

Так, если субъектом властных полномочий рассмотрение заявления или сообщения о преступлении осуществлялось в соответствии с требованиями положений статьи 20 Закона Украины «Об обращении граждан», срок рассмотрения жалобы начинается с момента начала течения со следующего дня от даты, на которую приходится окончание срока рассмотрения обращения граждан, который не может в целом превышать сорока пяти дней.

На основании изложенного мы делаем **вывод**, что срок, в течение которого жалоба может быть подана (отправлена) в местный общий суд лицом, интересов которой она касается, или представителем этого лица, в период действия УПК Украины 1960 года не может превышать сорока пяти дней со следующего дня от даты, когда лицо узнало или должно было узнать о допуске бездействия субъектом властных полномочий или о принятом решении за результатами рассмотрения заявления или сообщения.

В соответствии с требованиями статьи 304 УПК Украины 2012 года жалоба на бездействие следователя или прокурора, которая может быть обжалована во время досудебного расследования, **на наш взгляд**, может быть подана в местный общий суд в течение десяти дней от даты, на которую приходится окончание

срока по внесению сведений об уголовных правонарушениях в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР) после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, в невозврате временно изъятого имущества в соответствии с требованиями статьи 169 УПК Украины, а также в неосуществлении других процессуальных действий, которые он обязан совершить в определенный законом срок или со следующего дня, от даты, когда лицо узнало о допуске бездействия по невнесению сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР или о принятом решении за результатами рассмотрения заявления или сообщения, зарегистрированного и рассмотренного в другом предусмотренном законодательством Украины порядке.

Подводя **итог проведенного исследования**, следует отметить, что оно требует постепенного дальнейшего развития и усовершенствования. Одним из актуальных направлений нашего дальнейшего исследования мы видим анализ процедуры рассмотрения и разрешения жалоб местным общим судом.

Список использованной литературы:

1. Игонин Р.В. Организационно-правовые основы деятельности субъектов исполнительного производства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Национальная академия государственной налоговой службы Украины. – Ирпень, 2007. – 211 с.

2. Каплина О.В. Правоприменительное толкование судом норм уголовно-процессуального права : автореф. дис. ... доктора юрид. наук. – Харьков, – 2009. – 40 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.lawbook.org.ua/index.php/biblioteka/poisk?searchword=%D0%9A%D0%B0%D0%BF%D0%BB%D1%96%D0%BD%D0%B0%20%D0%9E%D0%BA%D1%81%D0%B0%D0%BD%D0%B0&ordering=newest&searchphrase=all.

3. Конституция Украины от 28 июня 2006 года № 254к/96-ВР (с последующими изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon1.rada.gov.ua/laws/



w/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/print1343295026818978.

4. Определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 10 апреля 2012 года по делу № 5-1706км12 по кассационной жалобе прокурора, который принимал участие в рассмотрении дела судом первой инстанции, на постановление Печерского районного суда г. Киева от 13 сентября 2011 года и определение Апелляционного суда г. Киева от 19 октября 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.reyestr.court.gov.ua/Review/23827655.

5. Приказ Министерства внутренних дел Украины от 14 апреля 2004 года № 400 «Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/REG9170.html.

6. Приказ Службы безопасности Украины от 27 января 2005 года № 44 «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян та реєстрації, обліку заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини» (с последующими изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0240-05/print1343295026818978.

7. Приказ Генеральной прокуратуры Украины от 24 июня 2004 года № 66/13-ок «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв і повідомлень про злочини» (с последующими изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.37091.0.

8. Приказ Генеральной прокуратуры Украины от 21 июня 2011 года № 9гн «Про затвердження Інструкції про порядок розгляду і вирішення звернень та особистого прийому в органах прокуратури України» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : document.ua/pro-organizaciju-roboti-z-rozglijadu-i-virishennja-zvernen-ta-doc67167.html.

9. Решение Конституционного Суда Украины от 30 июня 2009 года № 16-рп/2009 по делу № 1-17/2009 по конституционному ходатайству Вер-

ховного Суда Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений частей седьмой, девятой, пункта 2 части шестнадцатой статьи 236-8 Уголовно-процессуального кодекса Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-09.

10. Решение Конституционного Суда Украины от 14 декабря 2011 года № 19-рп/2011 по делу № 1-29/2011 по конституционному обращению гражданина Осетрова Сергея Владимировича об официальном толковании положений части второй статьи 55 Конституции Украины, части второй статьи 2, пункта 2 части третьей статьи 17 Кодекса административного судопроизводства Украины, части третьей статьи 110, части второй статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Украины и конституционным ходатайством Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел об официальном толковании положений статей 97, 110, 234, 236 Уголовно-процессуального кодекса Украины, статей 3, 4, 17 Кодекса административного судопроизводства Украины в аспекте статьи 55 Конституции Украины (дело об обжаловании бездействия субъекта властных полномочий по заявлениям о преступлениях) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11.

11. Постановление Прилуцкого горрайонного суда Черниговской области от 15 марта 2011 года / Архив Прилуцкого горрайонного суда Черниговской области. – Дело № 4-52/2011.

12. Постановление Луцкого горрайонного суда Волынской области от 04 ноября 2011 года / Архив Луцкого горрайонного суда Волынской области – Дело № 4-1989/11.

13. Решение Европейского суда по правам человека от 30 марта 2004 года по делу «Меріт проти України» (заявление № 66561/01). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.coe.kiev.ua/hr/case/ua/ua16.html.

14. Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28 декабря 1960 года № 1001-05 (с последующими изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/print1343295026818978.

15. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B117/print1329899223820495.

16. Штогун С.Г. Проблемы судебного обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий по делам об административных правонарушениях. / С.Г. Штогун // Адвокат. – 2007. – № 2. – С. 17-19.



ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДМЕТА И МЕТОДОВ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Юрий ЖУРИК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правового регулирования экономики
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

The article analyzes the subject and methods of antitrust and competition law of Ukraine. At the theoretical level the author analyzes and displays the general scientific understanding of subject matter and methods of scientific research in the field of jurisprudence. The author's position on the definition of separate subject of regulation of antitrust and competition law is substantiated, and methods of legal regulation of economic competition are examined. The article focuses on the fact that the presence of independent subject matter and methods of legal regulation gives reason to believe that antimonopoly and competition law of Ukraine is a complex sub sector law. The author's position is based on the fact that the antimonopoly and competition law should be viewed in the format of the economic and legal relations, but as of today, the antimonopoly and competition law was formed in a relatively independent legal system, consisting of legal norms and having its own subject and methods of legal regulation.

Key words: subject of legal regulation, methods of legal regulation, antitrust law, competition law, complex sub sector law.

Аннотация

В статье рассматривается предмет и методы антимонопольно-конкурентного права

Украины. На теоретическом уровне автором анализируются и выводятся общенаучные представления о предмете и методах научного исследования в области юриспруденции. Обосновывается позиция автора по определению самостоятельного предмета регулирования антимонопольно-конкурентного права, а также рассматриваются методы правового регулирования отношений экономической конкуренции.

В статье внимание акцентируется на том, что наличие самостоятельного предмета и методов правового регулирования дает основания считать антимонопольно-конкурентное право Украины комплексной подотраслью права.

Позиция автора опирается на то, что антимонопольно-конкурентное право следует рассматривать в формате хозяйственно-правовых отношений, однако на сегодня антимонопольно-конкурентное право сформировалось в относительно самостоятельную систему правоотношений, включающую в себя правовые нормы и имеющую свой предмет и методы правового регулирования.

Ключевые слова: предмет правового регулирования, методы правового регулирования, антимонопольно-конкурентное право, комплексная подотрасль права.

Постановка проблемы. Данная публикация есть продолжением темы «кристаллизации» и «обособления» антимонопольно-конкурентного права в самостоятельную, комплексную подотрасль права в формате правовой системы Украины.

Наука, правовая наука в том числе, является творческой деятельностью ученых, направленной на получение новых знаний. Как человек с момента рождения открывает для себя новый мир, так и ученый, одержимый жаждой познания, ставит перед собой вопросы: «как?», «почему?» и, отвечая на них, получает новые знания как результат научного поиска. Наука обеспечивает накопление знаний, открывает новые горизонты в определенной сфере и тем самым стимулирует любую другую деятельность человека, а также предлагает механизмы использования знаний на практике.

Гипердинамическое развитие законодательства Украины требует особенного внимания со стороны ученых-юристов, так как нормативно-правовые акты, являясь основным источником права, стимулируют возникновение

и формирование новых структурных элементов системы права: институтов, подотраслей, отраслей права. По нашему мнению, проблема формирования отрясли или подотрасли права заключается в четком определении предмета, методов, принципов, законодательства, механизмов правового регулирования.

Актуальность темы исследования. Конкурентные отношения в экономике есть важнейшим регулятором разнообразия и качества товара, работ, услуг. Но для существования конкуренции необходимым есть ряд условий, а именно: четкое нормативное регулирование, наличие санкций за правонарушения, недопущение монополизации рынков, отсутствие ограничений и давлений со стороны органов власти. Эти задачи и решаются на практике законодательством о защите экономической конкуренции, на теоретическом уровне – антимонопольно-конкурентным правом.

Антимонопольно-конкурентное право Украины, формируясь и развиваясь, как раз и создает правовые условия для развития и защиты добросовестной экономической конкуренции, ограничения и недопущения монополизации

сфер экономики и рынков отдельных товаров.

Состояние исследования. Вопросы, касающимися исследования предмета, методов, принципов правового регулирования в формате теории права как науки, занимались такие ученые как С. С. Алексеев [1], Д. А. Керимов [2; 3], О. С. Иоффе [4], В. К. Мамутов [5]. Вопросы, касающиеся непосредственно проблем антимонопольно-конкурентного права и законодательства Украины, занимались такие украинские ученые, как О. В. Безух [6-8], И. В. Лукач [9], В. И. Татьков [10], Е. Л. Чернелевская [11], С. С. Валитов [12] и другие ученые-юристы.

Целью и задачей статьи является обосновать и доказать, что существует предмет и методы правового регулирования антимонопольно-конкурентного права Украины как подтверждение существования самостоятельной, комплексной подотрасли права и законодательства.

Изложение основного материала. Безусловно, что каждая наука и юридическая в том числе, имеют свой пред-



мет и методы исследования. Предмет науки – это объективная действительность, это те явления и процессы реального мира, которые исследуются наукой и на которые направлено научное познание. Предметом юридической науки являются определенные закономерности возникновения, построения, функционирования и развития общественных отношений.

Любые общественные отношения в рамках государственного общества приобретают определенное оформление в виде норм поведения, норм права. Таким образом, можно сказать, что предметом юридической науки, есть государственно-правовые отношения. Государство санкционирует норму поведения, общесво, конкретный индивид, принимают, придерживаются и выполняют. (Теоретико-правовым вопросам соотношения государства и права посвящено достаточно большое количество правовых и философско-правовых научных трудов).

Антимонополюльно-конкурентное право мы рассматриваем, прежде всего, в формате хозяйственно-правовых отношений. Однако предмет регулирования хозяйственного права и законодательства определен в Хозяйственном кодексе Украины как «... *хозяйственные отношения, что возникают в процессе организации и осуществления хозяйственной деятельности между субъектами хозяйствования, а также между этими субъектами и другими участниками отношений в сфере хозяйствования*» [13, ст. 1]. Безусловно, такое трактование предмета правового регулирования неопределенно и непривычно для правовой системы Украины, в которой предмет правового регулирования определяется достаточно «рельефно». Например: имущественные и неимущественные отношения в гражданском праве, отношения государственного управления в административном праве.

Взгляды ученых-юристов на место и роль конкурентного (антимонополюльно-конкурентного) права, а также его место в системе права, разные и иногда достаточно «контрастные». Так, например, С. С. Валитов считает, что «конкурентные и антимонополюльные нормы присутствуют в законодательстве о предпринимательской деятельности, о ценообразовании, о внешнеэкономиче-

ской деятельности, о рекламе, о ценных бумагах и др. Содержатся они также и в целом ряде законов и подзаконных актов, посвященных отраслям экономики: связи, электроэнергетики, автомобильного транспорта, железнодорожного транспорта, жилищно-коммунального хозяйства и др. Это действительно так и с этим трудно не согласиться. Что же касается предмета правового регулирования, то по мнению ученого, «предметом регулирования антимонополюльно-конкурентного законодательства есть все хозяйственные отношения, которые влияют или могут повлиять на конкуренцию» [12, 11]. Однако это довольно расплывчатое определение и, по нашему мнению, все же необходимо уточнить предмет правового регулирования антимонополюльно-конкурентного права.

Достаточно противоречивыми являются взгляды Г. О. Андрощука и С. В. Шкляра, изложенные в книге «Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції» [14]. По их мнению, «Конкурентное право является отдельной комплексной отраслью законодательства, в которой в единых нормативных актах закреплены в основном нормы гражданского и административного права. При этом конкурентное законодательство характеризует внешнюю форму выражения права, т. е. состояние источников конкурентного права в их совокупности и взаимозависимости. Внутреннее строение конкурентного права, т. е. группировки его однородных норм по институтам права, исследуется в рамках системы права. С этой точки зрения конкурентное право можно определить как подотрасль гражданского права, характеризуется наличием в ней норм, присущих ее двум правовым институтам – защиты от монополистической деятельности и защиты от недобросовестной конкуренции [14, 16-17].

Однако согласиться с тем, что в конкурентном (антимонополюльно-конкурентном) праве «...закреплены в основном нормы гражданского и административного права» мы категорически не можем. Тем более не выдерживает никакой критики утверждение о том, что «...конкурентное право можно определить как подотрасль гражданского права».

Во-первых, нормы гражданского права собраны в кодифицированном

нормативном акте, Гражданском кодексе Украины, со своим четким предметом правового регулирования – имущественные и неимущественные отношения, в свою очередь нормы административного права также содержатся в едином кодифицированном нормативном акте, Кодексе Украины об административных правонарушениях, и по характеру являются управленческими.

Во-вторых, нормы антимонополюльно-конкурентного регулирования собраны в самостоятельном, отдельном от других законодательстве. А это важно, так как закон – источник права.

В-третьих, почему-то игнорируется то, что антимонополюльно-конкурентные нормы регулируют отношения в сфере хозяйствования и между субъектами хозяйствования, то есть – четко очерчены сфера применения и субъектный состав участников отношений.

Кроме того, не совсем понятно, почему авторы сначала считают, что «Конкурентное право является отдельной комплексной отраслью законодательства...», а потом определяют его как «...подотрасль гражданского права» [14, с. 17].?

Мы также не можем согласиться с позицией О. Л. Чернелевской, которая считает, что «... выделение норм правового регулирования хозяйственных отношений в конкурентной борьбе в отдельную отрасль права является преждевременным, поскольку предметный критерий выделения таких отраслей права, как «хозяйственное право» и «антимонополюльное право» тождественен – это хозяйственные отношения в обществе» [11, с. 29].

По-нашему мнению, ничего преждевременного нет, дробление, уточнение, детализация законодательства и права обусловлены общим генезисом экономического и правового развития общества и толчком этим процессам радикальные экономические и политические трансформации в Украине.

Также, по мнению О. Л. Чернелевской, «... выделение комплексного правового института хозяйственного права – института защиты конкуренции является обоснованным, поскольку предметом регулирования комплексного правового института защиты конкуренции является именно хозяйственные отношения субъектов хозяйствования, которые влияют или могут повлиять



на конкуренцию, и именно эти отношения ограничиваются государством в определенных случаях и при достижении определенных условий. Вполне логичным будет заключение о том, что конкурентное законодательство является составной частью хозяйственного законодательства, однако составляют его отдельную подотрасль, а правовое регулирование защиты конкуренции – частью хозяйственного права, однако составляют отдельный комплексный правовой институт» [11, с. 29].

Однако следует заметить, что автор не указывает, чем именно обосновывается «... выделение комплексного правового института хозяйственного права – института защиты конкуренции ...». К тому же абсолютно нелогичным выглядит утверждение о том, «... что конкурентное законодательство является составной частью хозяйственного законодательства, однако составляют его отдельную подотрасль, а правовое регулирование защиты конкуренции – частью хозяйственного права, однако составляют отдельный комплексный правовой институт» [11, с. 29]. Однако мы считаем, что если законодательство составляет отдельную подотрасль, то и право, регулирующее эти отношения, также является отдельной подотраслью, а не «комплексным правовым институтом».

По-нашему мнению, предметом антимонопольно-конкурентного права Украины выступают такие экономические общественные отношения как экономическая конкуренция субъектов хозяйствования, отношения по ограничению деятельности субъектов-монополистов, отношения, возникающие при противоправном поведении субъектов хозяйствования, отношения правил и торговых обычаев, отношения этики и морали субъектов хозяйствования, отношения, возникающие при взаимодействии субъектов хозяйствования и органов власти и управления.

«Дайте мне метод, и я решу любую проблему!» – это широко известное крылатое выражение Г.-Ф. В. Гегеля. Очевидно, имелся в виду общефилософский метод (или методы) познание окружающего мира. Но и методы правового регулирования также решают определенные «проблемы» в механизме правоприменения.

Если предмет отрасли права определяет «что» регулируется или на что

направлено регулирование, то метод показывает «как», с помощью каких приемов и средств регулируются общественные отношения.

С общеправовой точки зрения, методы правового регулирования обусловлены предметом правового регулирования общественных отношений и представляют собой способы воздействия на участников общественных отношений в зависимости от целей правового регулирования. Причем, заметим, что методы правового регулирования есть вторым, после предмета, важнейшим критерием разграничения отраслей права.

Для правового регулирования характерны два метода – *диспозитивный и императивный*. Это *общеправовые методы*, они применяются в каждой отрасли права. Методов регулирования хозяйственных отношений, например, четыре – *метод предписаний, рекомендаций, координации и автономных решений*. Заметим, что это производные от двух основных методов: метод предписаний – по правовой природе императивный, методы рекомендаций, координации и автономных решений – производные от диспозитивного метода. Наличие двух и более методов правового регулирования присуще комплексным отраслям права.

Как уже отмечалось выше, антимонопольно-конкурентное право мы рассматриваем как регулятор в сфере хозяйственно-правовых отношений, хозяйствования. А это значит, что и методы правового регулирования антимонопольно-конкурентных отношений будут такими же, как и методы хозяйственного права: *предписаний, рекомендаций, координации и автономных решений*.

Указанные методы правового регулирования являются основой для классификации норм антимонопольно-конкурентного права. Интересной, в этом плане, есть классификация норм предложенная О. Л. Чернелевской. Она предлагает классифицировать нормы конкурентного законодательства на *императивные, диспозитивные, поощрительные и рекомендательные*:

а) *императивные нормы* – это категорические нормы, обязательные для всех;

б) *диспозитивные нормы* приписывают вариант поведения, но при этом

указывают субъектам на возможность, в пределах законных средств, урегулировать ее по своему усмотрению;

в) *поощрительные нормы* представляют возможность различным субъектам стимулировать положительную социально-активное поведение;

г) *рекомендательные* – это такие нормы, которые рекомендуют различным субъектам заниматься той или иной деятельностью [11, с. 34-36].

Отметим, что антимонопольно-конкурентное право – это не только законодательство и нормы права, это и общественно-экономические отношения, правовые идеи и взгляды, правовое сознание.

Для исследования реального состояния правовой действительности, теории и практика антимонопольно-конкурентного права широко использует *методы социологического наблюдения, анкетирования, интервьюирования* и другие. Результаты таких исследований используются для дальнейшего развития и совершенствования нормативной базы права. Эти методы широко используются в практической деятельности Антимонопольного комитета Украины.

С помощью *сравнительного метода* сопоставляются правовые системы разных стран, разных отраслей законодательства в пределах одной правовой системы и разных норм в пределах одной отрасли законодательства. Сравнительный метод позволяет использовать опыт и практику законодательства как своей страны, так и зарубежных стран.

Безусловно, важное место в теоретическом осмыслении монополистических, конкурентных и других общественно-экономических отношений и явлений, занимает *исторический метод*.

Системный метод открывает большие возможности для изучения системобразующих структурных элементов права, прямого и обратного влияния на право внутренней и внешней среды, для предупреждения противоречий в правовой и государственной системах. Любая система – это целостное, упорядоченное множество элементов, взаимодействие которых порождает новое качество, характерное только для этой системы.

Формально-юридический метод направлен на исследование внутренне-



го строения правовых норм и права в целом, анализ источников (форм права), формальной определенности права как его важнейшего свойства, методы систематизации нормативного материала, правила юридической техники, все это конкретные проявления формально-юридического метода. Этот метод помогает описать, классифицировать и систематизировать государственно-правовые феномены, исследовать их внешнюю и внутреннюю формы.

К специальным методам относится также *метод правового моделирования*. Суть его заключается в том, что между различными государственными и правовыми явлениями имеется определенное сходство, а потому, зная свойства и признаки одного из них, можно с достаточной степенью точности судить и о других. Моделирование помогает при поиске наилучших схем организации государственного аппарата его органов, при формировании системы законодательства.

В современных условиях общественных связей особое значение приобретает *конкретно-социологический метод* исследования государственно-правовых проблем. С его помощью можно выявить степень эффективности функционирования всех ветвей государственной власти, правового регулирования, состояние законности и правопорядка в стране. Конкретно-социологические исследования содействуют разработке основных вопросов теории антимонопольно-конкурентного права, для изучения которых они предоставляют множество новых жизненных фактов и статистических данных.

Выводы. Подытоживая вышеизложенный материал, отметим следующее. Антимонопольно-конкурентное право Украины представляет собой не только совокупность нормативных актов, а также общественные отношения в сфере хозяйствования, правовые идеи, правовое сознание, правила деловой этики и морали.

Предметом регулирования антимонопольно-конкурентного права Украины является комплекс отношений в сфере экономической конкуренции, а именно такие экономические общественные отношения, как конкуренция субъектов хозяйствования в сфере экономики, отношения по ограничению деятельности субъектов-монополи-

стов, отношения, возникающие при противоправном поведении субъектов хозяйствования, отношения правил и торговых обычаев, отношения этики и морали субъектов хозяйствования, отношения, возникающие при взаимодействии субъектов хозяйствования и органов власти и управления.

Методами правового регулирования антимонопольно-конкурентных отношений являются методы: властных предписаний, рекомендаций, координации, автономных решений. В науке антимонопольно-конкурентного права используются методы сравнительного анализа, метод системного познания правовых явлений и процессов, формально-юридический метод правового моделирования. Кроме того, в практической деятельности антимонопольных органов широко используются такие методы, как социологическое наблюдение, анкетирование, интервьюирование.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 1. – С. 251-252.
2. Керимов Д. А. Методологические функции философии права / Д. А. Керимов // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 15-22.
3. Керимов Д. А. Культура и техника законодательства / Д. А. Керимов. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 47.
4. Иоффе О. С. Право частное и право публичное / О. С. Иоффе // Гражданское законодательство / под ред. А. Г. Диденко. – Вып. 20. – Алматы : Юрист, 2004.
5. Мамутов В. К. Роль антимонопольно-конкурентного законодательства / В. К. Мамутов // Государство и право. – 1996. – № 8. – С. 49-51.
6. Безух О. В. Мета правового регулирования та її реалізація у забезпеченні економічної конкуренції / О. В. Безух // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 08.2009 / Редкол.: Крупчан О. Д. (Гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Національна академія правових наук. 2009. – 192 с. – С. 139-142.
7. Безух О. В. Місце конкурентного права України у системі права України / О. В. Безух // Приватне право

і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 09.2010 / Редкол.: Крупчан О. Д. (Гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Національна академія правових наук. 2010. – 180 с. – С. 124-128.

8. Безух О. В. Діалектична взаємодія конкуренції і монополії у господарських відносинах / О. В. Безух // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 12.2013 / Редкол.: Крупчан О. Д. (Гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Національна академія правових наук. 2013. – 196 с. – С. 155-159.

9. Лукач І. В. Правовий статус органів спеціальної компетенції у сфері захисту конкурентних відносин / І. В. Лукач // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 09.2010 / Редкол.: Крупчан О. Д. (Гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Національна академія правових наук. 2010. – 180 с. – С. 129-132.

10. Татков В. І. До питання про підвідомчість спорів у сфері економічної конкуренції / В. І. Татков // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 2. – С. 296-302.

11. Чернелівська О. Л. Конкурентне законодавство України: формування, зміст та розвиток : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка / О. Л. Чернелівська. – К., 2006. – 254 с.

12. Валітов С. С. Становлення та розвиток антимонопольно-конкурентного законодавства України : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.04 / НАН України ; Інститут економіко-правових досліджень / С. С. Валітов. – Донецьк, 2010. – 33 с.

13. Господарський кодекс України : прийнятий 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

14. Андрощук Г. О., Шкляр С. В. Конкурентне право : захист від недобросовісної конкуренції. Науково-практичне видання. – К. : Юстиніан, 2012. – 172 с.



ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНЫХ ГАРАНТИЙ СУБЪЕКТИВНЫХ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ

Татьяна ЗАВОРОТЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, конституционного права и государственного управления, председатель Совета молодых ученых юридического факультета Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Summary

The article analyzes the activity of state bodies and public organizations to ensure the implementation and protection of political rights and freedoms of man and citizen. The results of the study are to be allocated among the organizational and political guarantors of the rights and freedoms of man and citizen the Supreme Council, which creates and implements the policy in the sphere of rights and freedoms of man and citizen, the Ukrainian Parliament Commissioner for human rights, which carries out parliamentary control over the observance of constitutional human rights and freedoms; the President as the head of state and the Cabinet of Ministers as the highest body of Executive power, ministries and other Central Executive authorities; local state administrations; local authorities; the constitutional Court; courts of General jurisdiction; Prosecutor's office; advocacy; political parties and public organizations; funds media, international organizations.

Key words: political rights of citizens, guarantees of human rights, democratic society, the implementation of human rights, civil society.

Аннотация

В статье анализируется деятельность государственных органов и общественных организаций в обеспечении, реализации и охране политических прав и свобод человека и гражданина. Предлагается выделить среди организационно-политических гарантов прав и свобод человека и гражданина Верховную Раду; Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека; Президента как главу государства, Кабинет Министров как высший орган исполнительной власти; министерства и другие органы центральной исполнительной власти; местные государственные администрации; органы местного самоуправления; Конституционный Суд; суды общей юрисдикции; прокуратуру; адвокатуру; объединения граждан; средства массовой информации; международные организации.

Ключевые слова: политические права граждан, гарантии прав человека, демократическое правовое общество, реализация прав человека, гражданское общество.

Актуальность темы исследования. Гарантии прав человека являются в полной мере результатом функционирования гражданского общества и правового государства. Именно это, учитывая существующие в Украине проблемы, которые связаны с определенной недостаточностью обеспечения прав и свобод личности, их гарантированности, вызывает потребность в исследовании гражданского общества и правового государства с точки зрения их роли в обеспечении и гарантировании прав и свобод личности в современных условиях. В последнее время нередки случаи, когда политикам, лицам, которые ведут активную общественную деятельность, предпринимателям, членам их семей, другим гражданам представители преступного мира угрожают убийством, похищением и т. д. и через некоторое время эти угрозы реализуют в полной уверенности, что правоохранительные органы не в состоянии будут установить истину, выявить исполнителей и заказчиков таких преступных действий. По причине запуганности, растерянности или по каким-либо другим причинам пострадавшие своевременно не обращаются к правоохранительным органам. Государ-

ство несёт ответственность за соблюдение норм международного права, поэтому действия отдельных государственных органов рассматриваются как действия государства в целом. Согласно ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 г.) государство не может ссылаться на особенности национальной правовой системы для оправдания невыполнения им договора.

Целью данной статьи является общий анализ организационных гарантий реализации политических прав и свобод человека и гражданина и доказательство того, что в рамках единой системы главным их назначением является необходимость обеспечения максимально благоприятных условий для преобразования законодательно закреплённых политических прав и свобод личности с потенциальной возможностью на реальную действительность.

Одним из видов политических гарантий прав и свобод граждан является организационно-правовые гарантии политических прав и свобод человека и гражданина. В юридической литературе данный вопрос рассматривается, однако в целом исследован недостаточно. Частично это объясняется тем, что правовая система

Украины находится в состоянии глубокого кризиса [1, с. 40].

28 июня 1996 г. была принята Конституция Украины, раздел II которой посвящен правам, свободам и обязанностям человека и гражданина. Основным Законом на Президента Украины возложена обязанность быть гарантом прав и свобод человека и гражданина (статья 102), на Кабинет Министров Украины – принимать меры по обеспечению прав и свобод человека и гражданина (пункт 2 статьи 116), на местные государственные администрации – обеспечивать соблюдение прав и свобод граждан (пункт 2 статьи 119). Верховная Рада Украины в соответствии с пунктом 1 статьи 92 и статьёй 101 Конституции Украины должна определять соответствующими законами права и свободы человека и гражданина, их гарантии, а также осуществлять через своего Уполномоченного парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина. Статьёй 102 Основного Закона на прокуратуру возложено осуществление надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений в уголовных делах, а также при применении других мер принудительного характера,



связанных с ограничением личной свободы граждан [2, с. 3-4].

Исходя из упомянутой выше характеристики, следует дать общее определение организационно-правовых гарантий. Достаточно существенные преобразования нашего общества поставили чрезвычайно острые политические проблемы и вместе с тем создали правовые основы для решения целого комплекса социальных вопросов [3, с. 52]. Например, в условиях социально ориентированной рыночной экономики не существует гарантий предоставления рабочих мест, но для гармонизации общественных отношений и соблюдения основных прав человека должна существовать система защиты от незаконного, произвольного увольнения и государственного обеспечения безработных. В условиях становления общества и государственности в Украине следует учитывать опыт экономически развитых стран, теория и практика которых органично сочетает признаки правового и социального государства. В социально-правовых государствах конституции уделяют внимание гарантиям тех прав и свобод, которые непосредственно связаны с развитием личности. Как отмечают авторы энциклопедического словаря «Государственное право Германии», социально-правовое государство, в отличие от правового, регулирует социальное обеспечение, упорядочивает экономические процессы, несёт ответственность за создание достойных условий для жизни человека [4, с. 64]. Вместе с тем, общество не может полноценно, динамично развиваться если отсутствуют базовые ценности, которые бы объединяли. Поэтому в России, Украине, других государствах осуществляется поиск общенациональной идеи, которая объединяла бы социум [5, с. 148-156], [6, с. 86], [7, с. 112]. И хотя, общество максимально идеологизируется и депотализируется и всё больше приближается к морально-этическим принципам, оно нуждается в объединяющей идеи. Так, В.Н. Кудрявцев определяет необходимым, чтобы «развивалась и закреплялась демократическая, гуманистическая идеология, основы которой отражены в Конституции (правовое и социальное государство, защита прав человека и так далее)» [8, с. 9].

На наш взгляд, сущность политического государства наметилась в трёх аспектах. Первый связан с пониманием политического в общем плане, без свя-

занных оценочных утверждений; политическое здесь равнозначно общественной или связанное с обществом. Термин «политическое государство» в данном случае означает, что государство несёт ответственность за существование гражданского общества. Другая интерпретация «политического государства» указывает на общественный статус человека, его связь с обществом. Термин «политическая» в таком смысле подчёркивает существование обязанностей индивида по отношению к другим людям и обществу в целом. Третья интерпретация является ответом на вопрос о «политическом государстве», которое трактуется как организация, помогающая слабым, пытающаяся влиять на распределение благ в духе принципа справедливости для того, чтобы обеспечить каждому достойное существование. Кроме определения, политическое государство должно ещё иметь характерные для него признаки, а именно: достойный для человека прожиточный минимум, равенство граждан перед законом, обеспечение и благополучие. Систему конституционно-правовых гарантий прав и свобод человека и гражданина в Украине составляет политическое государство, которое выступает обязательным гарантом прав и свобод человека и гражданина. Процессуальные гарантии являются формой воплощения в реальность материальных гарантий. Функционирование институционально-организационных гарантий опирается на материальные и процессуальные и полностью от них зависят; внутригосударственные материальные и процессуальные гарантии основываются на общепризнанных международно-правовых гарантиях, закреплённых в соответствующих международно-правовых нормах, которые стали частью национального права государства; отраслевые гарантии состоят из соответствующих каждой отрасли права материальных и процессуальных гарантий; юридическая ответственность как особый вид гарантий прав и свобод личности обеспечивает реальность всех вышеупомянутых гарантий.

По нашему мнению, эффективность этой системы зависит как от уровня развития правовых принципов и институтов демократии в механизме государственной власти, положения экономики, способов распределения жизненных благ, нравственной атмосферы в обществе,

уровня его правовой культуры, степени общественного согласия, так и от наличия определенных элементов в системе функционирования государственной власти. До последнего следует отметить: а) писаную конституцию, действие которой не может быть прекращено произвольно, а также жёсткую процедуру её формальной смены; б) признание государственной властью конституции в качестве источника этой власти и её легитимности; в) конституционные гарантии против чрезмерного усиления правительственной власти в виде системы разделения властей; г) эффективные и компетентные органы представительной власти, формируемые на основе всеобщего избирательного права с максимально адекватным представительством всех регионов, национальностей, основных групп населения и социальных меньшинств; д) закрепление на конституционном уровне широкого перечня основных прав и свобод; е) наличие независимой судебной власти в виде судов общей и специальной юрисдикции, а также компетентного, высокопрофессионального и авторитетного органа конституционного контроля.

Чрезвычайно важную роль в обеспечении политических прав и свобод человека в нашем государстве играет Конституционный Суд Украины, особенности функционирования которого в механизме государственной власти обусловлены формами его процессуальной деятельности. Положение Конституции Украины и Закона Украины от 16 октября 1996 г. о Конституционном Суде Украины ориентируют его на решение вопросов права. На первый взгляд кажется, что у этого единственного в Украине органа конституционной юрисдикции нет большого набора средств, ведь он решает вопросы о соответствии законов и других правовых актов Конституции Украины и даёт официальное толкование Конституции и законов нашего государства. Однако соответствующие положения Конституции являются широкими по содержанию. Согласно п. 2 Ст. 13 Закона о Конституционном Суде Украины он осуществляет предварительный конституционный контроль за не ратифицированными международными договорами. Пределы этой формы контроля обусловлены компетенцией органов государственной власти заключать международные договоры и предметной областью последних,



которые в соответствии со ст. 7 вышеуказанного Закона подлежат ратификации парламентом. Другие международно-правовые акты подлежат контролю со стороны Конституционного Суда Украины во время их реализации [9, с. 35-38]. Принимая на себя обязательства по обеспечению прав человека, государство имеет право требовать от него поведения, которое бы соответствовало эталонам, зафиксированных в юридических нормах. Поэтому государство формулирует свои требования к индивидам в системе обязанностей, устанавливает меры юридической ответственности за их невыполнение. Государство как носитель политической власти имеет специальные механизмы обеспечения прав человека и выполнения ею своих обязанностей. Под таким механизмом следует понимать всю совокупность различных гарантий и действий, соответствующий процесс, благодаря которому граждане, имеющие определенное право, свободу или обязанность, реально достигают целей, интересов, благ, предусмотренных нормой Конституции. Из этого определения следует, что механизм реализации прав, свобод и обязанностей человека и гражданина является категорией, чрезвычайно объемной и широкой в том смысле, что она охватывает не только юридические, но и политические, экономические, идеологические и другие явления.

Конституция Украины 1996 г. фактически подвела итоги первого этапа коммунальной реформы, которая закончилась утверждением института местного самоуправления как элемента демократического конституционного устройства государства. Одновременно она создала условия для дальнейшего этапа коммунальной реформы, которая должна была вывести местное самоуправление в Украине на уровень стандартов Европейской хартии о местном самоуправлении. В основном Законе Украины 1996 года такого широкого закрепление институт местного самоуправления в Украине не знал со времен Конституции П. Орлика 1710 г.

Предоставление делегированных полномочий в общем-то является не новой нормой в международных правовых документах. В п. 5 Всемирной Декларации местного самоуправления говорится о возможности центральных или региональных структур передавать полномочия местным органам самоуправления

[10, с. 67]. Пункт 5 статьи 4 Европейской Хартии о местном самоуправлении также предусматривает, что при делегировании полномочий центральными или региональными органами местные органы самоуправления должны, насколько это возможно, иметь свободу приспособления их осуществления к местным условиям [11, с. 71]. Оба приведенные документы приняты в 1985 г. Они впитали в себя мировой опыт организации местного самоуправления и делегирование полномочий [12, с. 45-46]. Иными словами, принципиальное значение имеет способ решения возникающих противоречий между личностью и государством, причем большой шаг вперед в направлении демократизации общества связан с определением порядка обжалования в суд неправомερных действий государства в лице его органов и должностных лиц, ущемляющие права граждан, введением института уполномоченного по правам человека, наличием Конституционного Суда Украины. Судебная форма рассмотрения возникающих противоречий в ходе как нормотворческой, так и особенно правоприменительной деятельности служить настоящим гарантом против произвола бюрократии и чиновничества, местничества, даёт реальный шанс утвердить идеи правового государства в цивилизованном гражданском обществе. Важным, по нашему мнению, являются и соотношение собственных и делегированных полномочий местного самоуправления. В данном случае следует согласиться с А.В. Борденюк, когда этим учёным отмечается положение о том, что: «органам местного самоуправления может передаваться лишь незначительная часть полномочий органов исполнительной власти. По крайней мере, они не должны преобладать над властью полномочий органов самоуправления, основным социальным назначением которых является решение вопросов местной жизни» [13, с. 321]. На самом деле получилось наоборот. Закон «О местном самоуправлении в Украине» содержит 67 собственных полномочий исполнительных органов советов, а делегированных – 80. При таких условиях трудно логически обосновать основные принципы местного самоуправления. Эти вопросы требуют дополнительного осмысления, обмена мнениями, что позволило бы законодателям объективнее подойти к внесению изменений в нормативные

акты, которыми регламентируется деятельность местного самоуправления. К новеллам в Конституции Украины принадлежит норма статьи 48: каждый имеет право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, включающий достаточное питание, одежду, жилье. Еще при обсуждении проекта Конституции она подвергалась критике как декларативная, которая не может быть гарантирована государством, особенно в период перехода от одной общественно-экономической формации к другой. Авторы данной статьи также некоторое время были оппонентами, но реалии жизни заставили несколько иначе взглянуть на эту проблему. Сегодня есть все основания утверждать, что статья 48 является важнейшей нормой-целью, к которой граждане, государственные органы и другие составляющие политической системы обязательно должны стремиться. Только при условии реализации права каждого на достаточный жизненный уровень можно уверенно говорить о том, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность действительно признаются в нашей стране наивысшей социальной ценностью, как это провозглашено в статье 3 Основного Закона. Подвергая анализу приведенную норму, есть все основания сделать вывод о том, что она имеет как универсальный, так и индивидуальный характер. Его универсальность заключается в том, что такое право имеют не только граждане Украины, но и иностранцы, а также лица без гражданства. Это свидетельствует о том, что такое право является как правом гражданина, так и человека. Индивидуальный характер проявляется в том, что каждая конкретная личность, без исключения, имеет право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи. Привлекает внимание и то, что статья 48 Конституции сформулирована таким образом, что в ней отсутствуют специальная гарантии, которые присущи всем другим правам и свободам, закрепленным в других статьях Раздела II. Кстати, статья 48 – единственная норма, где соответствующее право человека не конкретизируется в данной статье. В связи с этим возникает ряд вопросов. Среди них самым сложным является то, каким образом граждане могут реализовать такое право, или сделать это им будет очень трудно. Мы считаем, что важнейшая роль в



реализации названного права в жизни должна принадлежать высшим органам законодательной и исполнительной власти, которые своей деятельностью должны создать соответствующее благоприятное законодательное поле, что позволит каждому человеку реализовать свое конституционное право. Сегодня с уверенностью можно говорить о том, что целостная правовая система, которая позволила бы обеспечить право граждан на достаточный жизненный уровень, отсутствует. Признавая исключительно важное значение деятельности в этой сфере высших государственных органов Украины, невозможно недооценивать роль и значение местных органов власти. Мы исходим из того, что только они имеют реальную возможность, взаимодействуя с парламентом, правительством и Президентом Украины, предоставить гражданам максимальную помощь в реализации статьи 48 Основного Закона. В Украине к таким органам относятся местные государственные администрации и органы местного самоуправления, среди них наиболее показательной является деятельность органов местного самоуправления. Согласно статье 27 Закона «О местном самоуправлении в Украине» они имеют полномочия: по подготовке программ социально-экономического и культурного развития сёл, посёлков, городов; из обеспечения сбалансированного экономического и социального развития соответствующей территории...; представление в районных, областных советах необходимых показателей и внесение предложений к программам социально-экономического и культурного развития соответственно районов и областей... Оставляя без анализа предпосылки появления такого большого количества названных лиц, всё же хотелось бы отметить, что органы местного самоуправления во многом могут облегчить их судьбу, создавая, например, специальные учреждения (приюты) для последних.

Острым является вопрос безработицы и безработных. Это серьезная проблема, без решения которой для многих людей статьей 48 Конституции остается декларативной. В решении указанного вопроса органы местной власти и самоуправления также имеют широкие полномочия. Так, согласно пункту 2 статьи 34 Закона на местные органы возложена подготовка и представление на

утверждение совета территориальных программ занятости и меры по социальной защите различных групп населения от безработицы, организация их выполнения, участие в разработке территориальных программ занятости, которые утверждаются соответствующими районными, областными советами. Но реальные задачи в этой области шире. Так, органам местной власти необходимо постоянно заниматься проблемой создания новых рабочих мест; стимулированием тех предприятий, которые расширяют производство и дают гражданам возможность работать и зарабатывать средства; следить, чтобы хозяйственные структуры придерживались брони, которые выделяется для граждан, которые нуждаются в социальной защите, а также выполнять другие важные функции. Было бы полезным шире использовать не трудоустроенных граждан на общественных работах – они всегда актуальны для любой территориальной общины и ещё и предоставляют хотя и временную, но работу для нуждающихся ее. К сожалению, приведенная практика в деятельности органов местного самоуправления почти отсутствует. Хотя во многих странах муниципалитеты уверенно используют такую деятельность и она даёт положительные результаты. Органы местной власти выполняют свою, определённую законодательством важную роль в обеспечении права каждого человека на достаточный жизненный уровень. Органы самоуправления полностью занимаются гражданами (территориальными общинами), а государство, государственные органы, хоть и поддерживают самоуправление, прежде всего, проводят государственную политику и «выступают арбитром баланса интересов человека, общества, окружающей среды и государства» [14, с. 25-26].

Основным критерием разграничения функций и полномочий должна стать форма собственности. Местные органы государственной исполнительной власти должны управлять государственной собственностью, органы местного самоуправления – коммунальной. Причём такое разделение собственности не должно мешать использованию эффективных средств сочетания государственного управления с управлением, которое осуществляется на самоуправляющейся основе [15, с. 25-29]. Рассматривая суть местного самоуправления, следует от-

метить, что эта институция в новейшем значении встала с момента, когда конституционное правовое государство силой своей и законодательной власти организовала для реализации своих целей общественные объединения и включила их в собственный механизм. Тем самым были заложены правовые основы для развития науки самоуправления, которая практически является молодой наукой. Суть местного самоуправления (территориального) зависит от его модели. Можно выделить две основные модели самоуправления – государственную и общественную. Первая из них предполагает, что местная власть преимущественно осуществляет функции, делегированные ей государственной властью. Общественная модель предусматривает управление так называемыми местными делами. Следует учесть, что появление и развитие института местного самоуправления обусловлены осознанием обществом того, что укрепление государственной власти в центре (если это не диктатура) не могут быть эффективным и полезным для общества в целом без её одновременной децентрализации на уровень определенных территориальных коллективов (общин), объединённых определёнными общими локальными интересами.

Выводы. Таким образом, к организационным гарантиям субъективных политических прав и свобод человека и гражданина относятся государство, его органы, политические институты, средства массовой информации, учреждения, предприятия, организации всех форм собственности в сфере правотворчества, правоприменения, осуществления мер процедурного, режимного, контрольного и иного характера с целью повышения эффективности национальных и международных гарантий прав и свобод личности, а также местное самоуправление.

Список использованной литературы:

1. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірій М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні / [під ред. В.Ф. Погорілко]. – К. : Ін Юре, 1997. – 52 с.
2. Конституція України: Офіц. Текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: Навч. посібник / Авт.-упоряд. М.І. Хропанюк. – К. : Парламент. вид.



во: 1999. – 544 с. – (Законодавство: нормат. док. та комент.).

3. Пустовіт Ж.М. Соціальна держава – гарант прав та свобод людини і громадянина / Ж.М. Пустовіт // Нова політика. – 1999. – № 5. – С. 52-57.

4. Государственное право Германии. Энциклопедический словарь. – М.: Юрид. лит., 1994. – Т. 1. – 460 с.

5. Медведчук В.В. Сучасна українська національна ідея і питання державотворення: монографія / В.В. Медведчук. – К.: Україна, 1997. – 170 с.

6. Свідзинський А.І. Українська національна ідея та шляхи її втілення / А.І. Свідзинський // Універсум. – 1996. – № 11-12. – С. 36-40.

7. Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины: учебное пособие / Ю.Н. Тодыка. – Х.: Факт, 1999. – 320 с.

8. Кудрявцев В.Н. Нужна ли России государственная идеология? / В.Н. Кудрявцев // Обозреватель. – 1998. – № 1. – С. 9-13.

9. Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 4. – С. 35-38.

10. Веселитня Декларація Місцевого Самоврядування (Місцева та регіональне самоврядування в Україні. Випуск 11-2/6-7). – К., 1994. – С. 67.

11. Європейська Хартія про місцеве самоврядування (Місцева та регіональне самоврядування в Україні. Випуск 11-2/6-7). – К., 1994. – С. 71.

12. Делія Ю. Делеговані повноваження: немає підконтрольності без відповідальності // Право України. – 1999. – № 4. – С. 45-46.

13. Коментар до Конституції України [Текст] / В.Б. Авер'янов, В.Ф. Б.І. Борденюк [та ін.]; ред. В.Ф. Опришко (гол.) [] ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К.: [б. и.], 1996. – 378 с. – Предм. покажч.: с. 367-376. С. 321.

14. Безсмертний Р. Конституція гарантує самоврядування // Нова політика. – 1996. – № 3. – С. 25-26.

15. Батанов О. Концептуальні засади співвідношення функцій територіальних громад з функціями місцевих органів державної виконавчої влади // Право України. – 1999. – № 5. – С. 25-29.

ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В СФЕРЕ ТРАНСФЕРА ТЕХНОЛОГИЙ

Надежда ЗАГРИШЕВА,

старший преподаватель кафедры хозяйственного права и процесса
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

In this article a theoretical study of the rules and provisions of the existing legislation on the combination of public and private interests in the field of technology transfer, the opinions of the scholars on this issue, analyzed international experience (USA, Japan, EU) use of the institute of public-private partnership in the field of technology transfer. Determined that the foundation of modern economic development is an innovative model based on the implementation and technology transfer. Defined and proven economic and legal spheres belonging technology transfer vectors proposed development and improvement of laws of Ukraine «On Public-Private Partnership», «On state regulation of activities in the field of technology transfer».

Key words: technology transfer, innovation, public interests and private interests.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование норм и положений действующего законодательства относительно сочетания публичных и частных интересов в сфере трансфера технологий, исследованы мнения ученых по данному вопросу, проанализирован зарубежный опыт (США, Япония, страны ЕС) использования института государственно-частного партнерства в сфере трансфера технологий. Определено, что основой современного развития экономики является инновационная модель, базирующаяся на внедрении и трансфере технологий. Определена и доказана хозяйственно-правовая принадлежность сферы трансфера технологий, предложены векторы развития и совершенствования законов Украины «О государственно-частном партнерстве», «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий».

Ключевые слова: трансфер технологий, инновации, публичные интересы, частные интересы.

Постановка проблемы. Последние десятилетия характеризуются резким ростом интенсивности инновационных процессов в ведущих странах мира, превращением технологических инноваций в главный фактор экономического роста и социального развития. Рейтинг уровня развития инноваций Global Innovation Index, составляемый Корнельским университетом, бизнес-школой INSEAD и Всемирной организацией интеллектуальной собственности, отметил негативный тренд развития Украины в 2012 г.: с 63 места она «сползла» на 71. В десятку лучших в сфере инноваций вошли 7 из 10 стран ЕС, США, Гонконг и Сингапур. Факты свидетельствуют о том, что в странах с развитой экономикой большое внимание уделяется интенсивному развитию, исследованию и поддержанию перспективных отраслей производства. По данным Европейской комиссии, члены-страны ЕС и европейские предприятия ближайшие 7 лет инвестируют более 22 млрд. евро в стимулирование инноваций в секторах экономики, создающих рабочие места высокой квалификации.

Кроме значительной суммы, главным фактором, на который необходимо обратить внимание, является сочетание государственного и частного финансирования: 8 млрд. евро выделяется из программы научных исследований и инноваций ЕС «Горизонт 2020», 10 млрд. евро - от предприятий и только 4 млрд. евро от государств-членов ЕС [1].

Актуальность исследования подтверждается отсутствием исследований данной темы. В настоящее время в Украине нет научных работ, целью исследования которых является изучение сферы трансфера технологий через призму государственных и частных интересов.

Состояние исследования. Исследование государственно-частного партнерства проводилось как национальными, так и зарубежными учеными. О.М. Винник, И. Запатрина, А.А. Ефремов и другие посвятили свои труды изучению правового регулирования государственно-частного партнерства, его роли, значению и современному состоянию в Украине, России и мире. Сфера трансфера технологий и инноваций иссле-



довалась как учеными-юристами, так и экономистами. Труды относительно правового определения инновационной деятельности (Ю. Атаманова), принципов и инструментов государственной инновационной политики (Н.Е. Бондаренко), инновационного развития социально-экономических систем (Л.Р. Батукова), правового и экономического развития трансфера технологий в национальном и международном масштабах (В. Корсун, Е. Ефимова, Д. Медовников, Т. Оганесян, Т. Логотова, С. Фролова, Т. Негачевская) стали основой этой статьи.

Целью и задачами статьи являются изучение и анализ законодательства Украины и других стран относительно объединения публичных и частных интересов в сфере трансфера технологий, системы научных взглядов и разработок по этой теме. Новизна работы заключается в том, что впервые исследована хозяйственно-правовая принадлежность сферы трансфера технологий.

Изложение основного материала. Инновационная модель развития экономики предполагает изменение самого понятия научно-технического прогресса и научно-технического развития. Появление новых общественных приоритетов – благосостояние, интеллектуализация производственной деятельности, использования высоких и информационных технологий, экологичность – нуждается в новой финансово-кредитной политике, эффективном стимулировании инноваций, развитии наукоемких и сокращения природозэксплуатирующих отраслей – на макроуровне, изменения типа предпринимательской деятельности, активного привлечения к производству малого и среднего частного бизнеса – на микроуровне [2]. Наибольшее влияние на развитие социально-экономических систем имеют факторы, лежащие в плоскости инновационной модели экономики: научно-технический прогресс, глобализация хозяйства, инновационное разделение труда между странами [3, с. 95-97]. В исследовании политики развитых стран в сфере инновационного развития по степени ее государственного регулирования Л.В. Шостака выделяет две сферы:

- **Англо-американская модель** инновационного развития, характеризуется полной автономией и самостоятельностью предпринимательства в инновационной деятельности;

- **Франко-японская модель**, характеризуется значительным влиянием государства на развитие инновационного процесса, в том числе и нерыночными методами – путем прямых дотаций и субсидий предприятиям и организациям, которые осуществляют инновационную деятельность.

В обеих моделях общим является то, что государственную политику в инновационной сфере осуществляют методами прямого и косвенного вмешательства, которые используются в определенной степени в каждой стране, в зависимости от того, к какому полюсу тяготеет национальная инновационная политика. Первая модель предполагает преимущественно косвенные методы стимулирования инновационной деятельности, тогда как вторая характеризуется широким применением совокупности методов прямого стимулирования инновационного процесса. Однако ни одна из этих моделей в чистом виде не используется ни одной страной. В Украине выделяют следующие виды инновационных моделей развития экономики: ресурсная модель без высокотехнологичного производства; инновационная модель и интеллектуально-донорская модель [4]. Указанные виды инновационных моделей свидетельствуют о несовершенном развитии инноваций и их составляющей – трансфера технологий, несовершенстве государственного регулирования указанной сферы. Кроме того, отсутствие стимулирования инновационной сферы методами прямого и косвенного вмешательства свидетельствует о низком качестве имеющихся законодательных актов, неразработанностью или несовершенством механизма осуществления. Указанное утверждение подкреплено положениями Концепции развития национальной инновационной системы от 17.06.2009 г., авторы которой отмечают необходимость формирования и обеспечения развития национальной инновационной системы как безальтернативного пути реализации системной и последовательной государственной политики, направленной на активизацию инновационных процессов, обеспечение технологического развития и обновления национального экономики [5].

Действующее инновационное законодательство характеризуется высоким качеством принятых законодательных

и подзаконных нормативно-правовых актов. Однако с 2002 г., с момента принятия закона Украины «**Об инновационной деятельности**» никаких положительных тенденций по росту инновационного производства в Украине не наблюдается. Законодательство в сфере трансфера технологий представлено законом Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» (далее – Закон о трансфере технологий) и незначительным количеством подзаконных нормативно-правовых актов. И в отличие от инновационного законодательства находится на этапе становления. Однако ни в одном, ни в другом законе нет признаков, которые бы свидетельствовали о возможности одновременного и равноправного партнерства публичных и частных интересов. Законом о трансфере технологий, разделом 2, предусмотрены задачи и полномочия уполномоченного органа по вопросам формирования и обеспечения реализации государственной политики в сфере трансфера технологий (ст. 6), задачи и полномочия по вопросам реализации государственной политики (ст. 7), полномочия Совета министров АРК, местных органов исполнительной власти (ст. 8), созданных с использованием средств Государственного бюджета (ч. 1. ст. 6) и соответствующих бюджетов (п. 5 ч. 1. ст. 9). Норм, которые бы свидетельствовали о возможности участия частного капитала в осуществлении трансфера технологий, закон не содержит. Субъекты, предусмотренные ст. 3, рассматриваются исключительно, как сторона-исполнитель задач по договору о трансфере технологий. Субъекты, определенные законом Украины «Об инновационной деятельности» (ст. 5), не ограничиваются по форме собственности, кроме того, ст. 16 декларирует принадлежность инновационного предприятия любой форме собственности, ст. 20 предусмотрено наличие коммунальных инновационных финансово-кредитных учреждений. Такое положение свидетельствует о возможности реализации совместных государственных и частных интересов в инновационной сфере, и непредусмотренность данных действий в сфере трансфера технологий.

Частное право можно определить как совокупность норм, регулирующих общественные отношения (деятель-



ность), в которых реализуется частный интерес или возникает необходимость его охраны. Публичное право – это совокупность норм, регулирующих общественные отношения (деятельность), в которых реализуется публичный интерес или возникает необходимость его охраны. [6, с. 188-192] В инновационной сфере А. Симсон подчеркивает развитие инновационных отношений государства и субъектов частного права на принципе баланса публичных и частных интересов. К главным публичным интересам, она относит: активизацию инновационных преобразований в хозяйственной сфере, модернизацию национальных производств, привлечения интеллектуального потенциала страны, надлежащую оценку знаний как ключевого ресурса инновационных изменений, создания рынка инноваций. Частные интересы предпринимателей инноваторов заключаются в достижении конкурентных преимуществ на внутреннем и международном рынке интеллектуальной продукции и получении прибыли от ее использования [7, с. 98-104].

По нашему мнению, к публичным интересам сферы трансфера технологий относятся: на макроуровне - экономическая безопасность государства, которая заключается в: недопущении продажи за границу технологий двойного назначения, недопущении попадания на территорию Украины устаревших технологий [8], стимулирование создания и развития технологических и наукоемких производств, увеличение экспорта инновационного продукта; на микроуровне: разработка и внедрение методов налогового стимулирования наукоемких отраслей хозяйствования (видов экономической деятельности), страхование рисков деятельности инновационных предприятий.

К частным интересам субъекта хозяйствования относятся: 1) получение максимальной прибыли за счет минимального количества использованных ресурсов. Указанный эффект достигается за счет интенсивного процесса производства, в основу которого положены новейшие технологии; 2) уверенность в защищенности объектов интеллектуальной собственности, которые лежат в основе технологии и 3) защищенность технологии как таковой.

Как свидетельствует мировой опыт,

удачная реализация трансфера технологий возможна лишь за счет сочетания частного и публичных интересов. Для исполнения вектора сближения публичных и частных интересов 19 января 2010 г. был подписан Меморандум «О создании и развитии Национальной сети трансфера технологий (NTTN), государственными и негосударственными субъектами трансфера технологий». Главной задачей меморандума является распространение идеи трансфера технологий, как важного фактора формирования инновационной среды. К сожалению, к концу 2013 г. данный меморандум устарел. Мировые тенденции требуют от Украины не деклараций, а внедрения: создания центров трансфера технологий, проведения мониторинга объектов интеллектуальной собственности с целью поиска таких, коммерциализация которых принесет прибыль и т. д. По мнению А. Симсон, именно государство, руководствуясь целью инновационного направления развития, становится основным инициатором соответствующих экономических процессов и общественных отношений, и активизирует недостаточный частный интерес, стимулирует предпринимательскую инициативу в нематериальной сфере [7, с. 98-104]. Действия по сочетанию частного и публичного интересов и стимулированию развития трансфера технологий подлежат реализации в рамках института **государственно-частного партнерства**. Понятие государственно-частного партнерства появилось в Украине сравнительно недавно: первый нормативный акт – одноименный закон Украины был принят в 2010 году. В соответствии со ст. 1, государственно-частное партнерство – сотрудничество между государством Украина, АРК, территориальными общинами в лице соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), что осуществляется на основе договора в порядке, установленном законодательством. К признакам государственно-частного партнерства относятся: обеспечение высших технико-экономических показателей эффективности деятельности, чем при осуществлении

такой деятельности государственным партнером без привлечения частного партнера; продолжительность отношений; передачи частному партнеру части рисков в процессе осуществления государственно-частного партнерства и внесение частным партнером инвестиций в объекты партнерства из источников, не запрещенных законодательством.

Исходя из постановки проблемы и мировых реалий вполне логично, что к сферам государственно-частного партнерства должен быть отнесен трансфер технологий. Однако, законодатель проигнорировал эту сферу деятельности: ст. 4 «Сферы применения государственно-частного партнерства» закона Украины «О государственно-частном партнерстве» не содержит понятия ни трансфера технологий, ни инновационной деятельности.

В.К. Мамутов подчеркивает, что для норм хозяйственного права характерно сочетание публично-правового и частноправового характера. Такое различие норм носит эвристический, научно-классификационный характер, что не является отражением отраслевой структуры системы права и законодательства. При этом дискуссионно само понятие частного права в применении к экономическим реалиям, ибо право, обеспечивая сочетание публичных и частных интересов, само выступает во многих случаях в роли публичного интереса. Г.Л. Знаменский среди исторических истоков формирования хозяйственного права выделяет диффузию публичных и частных норм: «коммерциализация экономических отношений, проникновение в них публичных начал находят свое отражение в законодательстве 19 в. торговых кодексах» [10]. Сочетание интересов государства и частного капитала позволяет учесть все интересы по разработке, передаче и внедрению технологии. Реализация трансфера технологий за пределами области хозяйственного права невозможна.

В соответствии со ст. 9 **Хозяйственного кодекса Украины** государство осуществляет долгосрочную (стратегическую) и текущую (тактическую) экономическую и социальную политику, направленной на реализацию и оптимальное согласование интересов субъектов хозяйствования и потребителей, разных слоев и населения в целом. Согласно ст. 4 **Закона Украины «О**



приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине», основой стратегических приоритетных направлений на 2011-2021 годы является технология. Вместе с тем использование исключительно государственного или исключительно частного капитала в указанных сферах, приведет к уменьшению объемов производства, невозможности выделения средств на научные исследования и разработки. Считаем, что именно приоритетные направления инновационной деятельности должны стать основой ст. 4 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» и приведут к повышению результативности научных исследований и разработок, увеличению доли научных и научно-технических исследований, направленных на создание новых видов инновационной продукции, ориентации национальных товаропроизводителей на создание высокотехнологичной конкурентоспособной и экологически чистой продукции и т. п.

В поддержку приведем следующие примеры. В США, где государственно-частное партнерство получило наибольшее распространение, правительство разработало и внедрило программы взаимодействия технического обучения и исследований, интеграции федеральных лабораторий, университетов, промышленных консорциумов в единый инновационный цикл. Совершенствование механизмов государственно-частного партнерства в инновационной сфере рассматривается в США как один из наиболее эффективных механизмов осуществления национальных целей [11, с. 63-66]. В странах Западной Европы правительства создают инновационную инфраструктуру, элементами которой являются научные парки, кластерные проекты, региональные центры коммерческой реализации изобретений. В отличие от США и стран Западной Европы, основой государственно-частного партнерства Великобритании является «частная финансовая инициатива». В ее основе лежит строительство. Частный капитал строит объекты с внедрением собственных ресурсов, затем эксплуатирует их в течение определенного времени, получая от этого доход. Доход может быть либо от непосредственной эксплуатации, либо в виде платежей от государства. Примером государственно-частного партнерства Японии является

создание ассоциированных коммерческих компаний для оказания содействия по коммерциализации университетских результатов исследований и разработок.

Выводы. В условиях современной инновационной модели экономики, развитие трансфера технологий возможно лишь в случае принятия изменений в следующие нормативно-правовые акты: 1) в закон Украины «О государственно-правовом партнерстве» в части формирования сферы трансфера технологий и инноваций как основной сферы взаимодействия государственных и частных интересов, направленных на модернизацию экономики, создание и развитие центров трансфера технологий в различных сферах общественных отношений; 2) в закон Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» в отношении возможности осуществления трансфера технологий с участием частного капитала; 3) в подзаконные нормативно-правовые акты для реализации целей законов и разработки механизма осуществления государственно-частного партнерства.

Список использованной литературы:

1. Украина потеряла восемь позиций в рейтинге стран [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://news.finance.ua/ru/~1/0/all/2013/07/06/304662> – Назва з екрана; Євросоюз витратить 22 млрд. євро на інновації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.finance.ua/ua/~1/160/all/2013/07/11/305202> – Назва з екрана.
2. Инновационная модель развития экономики [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/> – Назва з екрана.
3. Батукова Л.Р. Инновационное развитие социально-экономических систем: структуризация мировой экономики на основе инновационного разделения труда [Текст] / Л.Р. Батукова // Актуальные вопросы экономики и управления : материалы междунар. науч. конф. (Г. Москва, апрель 2011 г.). Т. II. – М. : РИОР 2011. – С. 95-97.
4. Шостак Л.В. Інноваційні моделі розвитку країн світу / Л. Шостак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/>

Vnulp/Ekonomika/2010_684/67.pdf. – Назва з екрана.

5. Концепція розвитку національної інноваційної системи : Розпорядження КМУ від 17.06.2013 г. № 680-р. // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 114.

6. Гончарук О.В. Дихотомія права: право публічне та право приватне. : дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.01. / О.В. Гончарук. – К. : 2006. – С. 188-192.

7. Симсон О. Інноваційні правовідносини: проблеми ідентифікації та класифікації. / О. Симсон // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 98-104.

8. В случае попадания на территорию Украины устаревшей технологии создается двойной негативный эффект: 1) Технология не позволяет (или же существенно затрудняет) развиваться отечественным производителям; 2) За пользование технологии, например на основании лицензионного договора, оплачиваются средства в иностранной валюте, что негативно влияет на экспортно-импортное сальдо. В случае, если используется национальная технология, указанные средства идут на совершенствование отечественного производства и остаются на территории Украины, способствуя развитию и модернизации экономики.

9. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 року № 2404 // Вісник Верховної Ради України. – 2010. - № 40. – Ст. 524.

10. Мамутов В.К. Кодифікація : збірник наукових трудов / В.К. Мамутов. – К. : Юринком Інтер, 2011. – 248 с. – С. 27 ; Знаменский Г.Л. Хозяйственная деятельность как предмет хозяйственного права. // Хозяйственное право : учебник. / [Мамутов В.К., Знаменский Г.Л., Хазулин К.С. и др.] / Под ред. Мамутов В.К. – К. : Юринком интер, 2002. – 912 с. – С. 16.

11. Казанцев А.К. Государственно-частное партнерство в научно-инновационной сфере. // Под ред. А.К. Казанцева, Д.А. Рубальтера. – М. : ИНФРА, 2009. – С. 63-66.

12. Бондаренко Н.Е. Общие принципы и инструменты государственной инновационной политики в мировой практике [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/Vnulp/Ekonomika/2009_665/38.pdf. – Назва з екрана.



ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ТРУДОВОЙ ЮСТИЦИИ В СИСТЕМЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ

Светлана ЗАПАРА,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Сумского национального аграрного университета

Summary

The article is devoted to procedural legal status of labour justice in Ukraine. Its study involves the search optimal model of interaction of judicial and extrajudicial bodies concerning resolving labour disputes. The author assumes that labour justice bodies include the institutions that are authorized to resolve labour disputes extrajudicially.

The assumption is based on the study of crisis phenomena in the national system of justice and search of optimal correlation of judicial and extrajudicial mechanisms of dispute resolution as well as on the need of development of the corresponding conceptual apparatus for justice administration in Ukraine.

Key words: parties of labour dispute, labour justice, labour dispute, disputes of rights, disputes of interests, individual labour disputes, collective labour disputes, justice, courts.

Аннотация

Представленная статья посвящена процессуально-правовому статусу трудовой юстиции в Украине, изучение которого связано с поиском оптимального соотношения судебных и внесудебных органов относительно разрешения трудовых споров. При этом автор выдвигает гипотезу, что к органам трудовой юстиции относятся и органы, к компетенции которых отнесено разрешение трудовых споров во внесудебном порядке.

Данное предложение продиктовано изучением кризисных явлений в системе национального правосудия и поиска оптимального соотношения внесудебных и судебных механизмов разрешения споров, а также необходимостью формирования соответствующего понятийного аппарата при осуществлении правосудия в Украине.

Ключевые слова: стороны трудового спора, трудовая юстиция, трудовой спор, споры о правах, споры об интересах, индивидуальные трудовые споры, коллективные трудовые споры, правосудие, суды.

Формулирование целей исследования. Целью данной публикации является анализ процессуально-правового статуса трудовой юстиции в Украине как структурного компонента правосудия.

Постановка проблемы в общем виде. Отечественная наука находится в стадии разработки и усовершенствования понятийного аппарата, который обеспечивает процесс современного создания государства. В пределах представленной статьи предусматривается исследование понятийного аппарата, связанного с созданием трудовой юстиции в Украине, поскольку неточность в дефинициях может привести к ошибочным выводам.

Отдельные аспекты данной проблемы изучались в диссертационных и иных научных трудах И.О. Безлюдько, С.В. Васильева, Л.Н. Гаврикова, В.В. Комарова, Н.А. Колоколова, В. А. Кройтора, С.Я. Фурсы, И.В. Назарова, В. Павловского, В.И. Тертышника и др. Однако комплексного исследования применительно к тематике предложенного исследования не проводилось.

Изложение основного материала исследования. Понятия «судебная власть» и «юстиция» являются относительно новыми в украинской науке. Прежде всего это связано с тем,

что долгое время принцип разделения властей в качестве основного принципа государственного строительства в Украине отрицался в теории и почти не использовался на практике. Как отмечает В.М. Оробец, в советское время принцип разделения властей не реализовывался, что объяснялось несоместимостью теории разделения властей с постулатами СССР о классовом единстве власти [1]. Подобный подход исторически «прервал» последовательность научного и общественного восприятия термина «судебная власть», которое создало «фрагментарный» подход в научном осмыслении данной категории и необходимость вернуться к пониманию его глубинной сути значительно позже.

В свою очередь, к таким понятиям, как «гражданский процесс», «гражданское судопроизводство», «правосудие» современная наука выработала в основном унифицированный подход. Большинство украинских авторов современных научных работ считают понятия «гражданский процесс» и «гражданское судопроизводство» тождественными [2]. Некоторые авторы утверждают, что «судопроизводство» шире понятия «правосудие», поскольку первое, рядом с собственно правосудием (рассмотрением и разрешением дел судами)

включает в себя и внесудебную деятельность. Другие понимают под «судопроизводством» собственно правосудие и судебную деятельность [3].

Раздел VIII Конституции Украины [4] имеет название «Правосудие», в котором в ч. 1 ст. 124 указано, что правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. При этом в ч. 3 настоящей же статьи идет речь о том, что судопроизводство осуществляется Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции, а в соответствии со ст. 131 Конституции Украины в Украине действует Высший совет юстиции. Следовательно, Основной закон Украины предусматривает, что термин «правосудие» шире «судопроизводства» и включает деятельность Высшего совета юстиции.

Как справедливо отмечает В. В. Комаров «в правовой доктрине, как правило, является общепризнанным постулат о влиянии Конституции на законодательство, ее функциональное значение для формирования сфер правового регулирования судебной практики. Конституционное основание правосудия – это логико-гносеологические концепты, которые, с одной стороны, отображают сферу конституционного регулирования судебной власти и правосудия, а с другой – являются



теоретическими предпосылками для интерпретации гражданского процессуального законодательства в контексте конституционно-правового режима гражданского судопроизводства» [5].

Тертышников В.И. считает важной формой реализации судебной власти в государстве - осуществление правосудия путем рассмотрения и решения судами гражданских, хозяйственных, административных и криминальных дел. При этом «правосудие отличается от деятельности других указанных органов тем, что разрешаются правовые споры и осуществляются защита гражданских прав и охраняемых законом интересов: 1) только судом; 2) от имени и именем государства; 3) путем рассмотрения и разрешения дел в судебном заседании; 4) защита прав осуществляется обязательно в процессуальной форме; 5) с вынесением общеобязательного судебного решения; 6) с приоритетом судебной юрисдикции в тех случаях, если возможное решение споров и другим органом» [6].

Другие авторы считают, что правосудие – одна из форм государственного управления, средство выполнения государством внутренней функции охраны правопорядка, собственности, прав и свобод граждан путем разрешения специальным органом государственной власти – судом – гражданских и криминальных дел [7], а также что судебная защита прав, свобод и интересов лиц осуществляется в форме судопроизводства, поскольку участники гражданского дела должны действовать в установленном законом порядке [8].

По нашему мнению, понятие «правосудие» и «судопроизводство» соотносятся как общее и производное. Судопроизводство (процесс) имеет объективное внешнее выражение и является формой правосудия. Но появляется другой вопрос: есть ли судопроизводство единственной формой правосудия? Является ли альтернативная юстиция (как элемент системы разрешения трудовых споров) составляющей правосудия?

В Рекомендации REC(2002) 10 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам [9] изложен обобщенный подход к этому вопросу Европейского Союза, в частности отмечено, что альтернативный порядок отправления правосудия в форме меди-

ации является одним из «методов регулирования споров», предусмотренных «особенностями каждой системы отправления правосудия».

Рассуждая над философско-правовым содержанием термина «правосудие», А. М. Бернюков, В. С. Бегун, Ю. П. Лебеда, Б. В. Малышев, С. П. Погребняк, С. П. Рабинович, В. С. Смородинский, О. В. Стомба задаются иным вопросом «является ли государство исключительным субъектом правоприменения в форме того, что называется правосудием, – деятельности, осуществляемой исключительно судами?» [10].

Как отмечает В.М. Цыганаш, исследуя судебную власть в русском обществе «история и судьба термина «судебная власть» в теории государства и права - это история и судьба понятия, содержательное значение которого является настолько глубоким, что задевает вопрос философии государственной власти и оснований ее функционирования, философии правовых методов и механизма гарантирования прав» [11].

Следует согласиться с теми авторами, которые утверждают, что «судебная власть – это не совокупность (система) судов и не отдельные представители судебного корпуса (суды), что ее осуществляют», а «функция по реализации деятельности, основанной на полномочиях, которыми она владеет» [12], ведь судебная власть, выполняя государственническую миссию, в пределах имеющихся полномочий осуществляет деятельность, направленную на возобновление справедливости и права.

Гаврикова Л. М. делает справедливое замечание, что понятия «судебная власть», «судебная система», «правосудие» и «суд» не тождественны и делает вывод, что понятие «судебная власть», «судебная система» и «суд» соотносятся как общее, частичное и единичное, а «правосудие» – это лишь форма деятельности или функция (разрешение социальных конфликтов) «судебной власти» в целом и «суда» в частности. При этом под судебной властью понимает самостоятельную ветвь государственной власти, деятельность которой осуществляется органами государственной власти (судами) в пределах предоставленной им компетенции на основе правовых принципов, установленных конституцией и законами, в сурово определенной процессуаль-

ной форме, с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина [13]. Разделяя в основном указанную точку зрения, заметим, что суды являются одним из видов юрисдикционных органов, которые в пределах предоставленных им полномочий, с учетом соответствующих правовых принципов осуществляют защиту прав и свобод соответствующих лиц - участников трудовых правоотношений. Осуществляя защиту трудовых прав, подобной компетенцией, наделен трудовой арбитраж и отдельных моментах трудовой посредник.

По нашему мнению, судебная власть выражается не только в правосудии (в соответствующих процессах), а и в судебно-властных отношениях, которые возникают и функционируют у юрисдикционных органов и являются основой судебного взаимодействия судопроизводства и правосудия в целом.

Социальная среда преисполнена конфликтных ситуаций. Судебная власть проявляется в специфической форме властного вмешательства государства в конкретную конфликтную ситуацию. С целью быстрого и эффективного разрешения социального конфликта между участниками правоотношений, государство вступает с ними в многочисленные властные отношения. Защищая права и свободы участников правоотношений государство реализует судебно-властные отношения. Суд является юрисдикционным органом, которому присуще жесткое соблюдение процессуальной формы, отступление от которой является недопустимым. Государство, обеспечивая полноценную реализацию судебно-властной функции должно выработать альтернативные цивилизованные и адекватные ситуации способы решения конфликтов. Государство не может находиться в стороне от общественного конфликта, оно обязано найти правовой способ его решения. Не приуменьшая значения судопроизводства, как главенствующей формы осуществления правосудия, считаем, что миссию рассмотреть и разрешить общественные проблемы должны выполнять и другие юрисдикционные органы, обращение к которым может происходить в добровольном порядке. По нашему глубокому убеждению, одним из важных компонентов судебной власти, судебно-властных от-



ношений является юстиция (как система судебных и связанных с их деятельностью учреждений), в состав которой входит трудовая юстиция.

Большинство понятий, которые характеризуют судебную власть имеют высокое теоретическое и практическое значение, что позволяет сделать вывод о понимании современной правовой наукой места и значения судебной власти, не только как систему судов, но и как средство и условие функционирования общества в целом. Раскрытие понятия «судебная власть» связано с общественным восприятием этого феномена, с отношением граждан к власти как таковой в конкретно взятый исторический период с процессуальным обеспечением прав и свобод человека.

Впервые глобальное исследование фундаментальных процессуальных гарантий проводилось в 1960-ые годы в рамках так называемого Флорентийского проекта (что реализовывался Флорентийским университетом), который завершился проведением конференции под патронатом Международной Ассоциации юридической науки (ЮНЕСКО) во Флоренции в 1971 году, на которой известным итальянским ученым Мауро Капелетти были сформулированы тенденции развития процессуального права: его конституционализм, интернационализация и социализация, названные автором, как «измерение современного конституционализма» [14]. В результате в 70-х годах XX века появилась «концепция обновленного правосудия», которая заключалась в повышении значения конституционного, международного и социального значения измерений правосудия, увеличения доступности судов для всех (что включает не только суд, но и альтернативные формы защиты права), обеспечение судами реального, а не формального равенства сторон, а также повышение справедливости и эффективности процессуальных правил.

В определенной степени осознание нового измерения содержания понятия «правосудие» состоялось Конституционным Судом Украины, который в абзаце шестом пункте 9 Решения Конституционного Суда Украины № 3 рп/2003 от 30 января 2003 года (дело о рассмотрении судом отдельных постановлений следователя и прокурора) было

отмечено, что: «Правосудие по своей сути считается таковым только при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах» [15].

Существование правосудия только в форме судопроизводства является неоправданным ограничением в национальной правозащитной системе, поскольку, при реальном существовании нормативно-правовых институтов, целью которых является восстановление нарушенного права, природа такого ограничения носит искусственный характер. Кроме того, как показывает практика, этот опыт не позволяет избежать правовых коллизий и злоупотреблений в этой сфере.

По нашему глубокому убеждению, правосудие реализуется в разных формах в границах судебной системы, которая обеспечивает эффективное восстановление в правах. Одной из таких форм является судопроизводство. Формой правосудия является и деятельность институций, которые обеспечивают реализацию судебной власти и реализуются в форме административных органов, наделенных компетенцией решать гражданско-правовые и родственные с ними споры.

В определенной степени упростить задачу можно было создав специализированные трудовые суды. В соответствии с ч. 1 ст. 125 Конституции Украины система судов общей юрисдикции в Украине строится на основании принципов территориальности и специализации. Специализация при этом выступает одним из смысловых принципов судебной системы Украины.

Специализированные суды в отличие от общих судов рассматривают определенные категории дел или споров между четко определенными субъектами права. При этом к компетенции специализированных судов отнесены определенные дела, которые составляют исключительную подсудность судебных органов. Исходя из зарубежной практики специализированные суды обладают более гибким подходом в процедуре принятия и выполнения решений, что является оправданным в такой категории дел, как трудовые.

В соответствии со ст. 8 Общей декларации прав человека каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными

национальными судами в случае нарушения ее основных прав, предоставленных Конституцией или законом.

Тема необходимости создания специализированных трудовых судов обсуждается в периодических изданиях, становится предметом диссертационных исследований и выглядит довольно убедительно. Однако, законодатель не спешит воплощать эту идею в жизнь, очевидно, исходя из того, что для ее реализации необходим значительный ресурс, изыскать который пока не удастся.

Отметим, что создание специализированных трудовых судов в системе судов общей юрисдикции, позволит улучшить не только правозащитную систему Украины, но и оживит социально-трудовые отношения, в частности: повысит доступ к правосудию по трудовым спорам; активизирует развитие социально-экономической ситуации в стране, рост заработной платы, улучшения условий труда и тому подобное; минимизирует социальное «напряжение», которое является неминуемым в социально-трудовых вопросах; оживит рынок труда; повысит качество судебных решений, которые принимаются по социально-трудовым вопросам, поскольку решения будут выноситься высококвалифицированными судьями, специализирующихся на данной категории дел.

Для автора данной публикации необходимость создания специализированных трудовых судов является несомненной. Однако, исходя потребности улучшения системы уже сегодня, по нашему мнению, следует начать простой путь создания трудовых судов из введения в судах общей юрисдикции обязательной специализации судей по рассмотрению данной категории дел. Необходимость выделения в судах общей юрисдикции специализированных судей предопределена развитием общественных отношений, которые требуют обеспечения не только доступа к правосудию, но и создания соответствующей времени системы решения трудовых споров.

Судебная власть должна гарантировать обществу соблюдение принципов правового государства, прав и свобод человека. Реализовать это задание является крайне важным и в то же время сложным делом, которое, как свиде-



тельствует мировая практика сложно выполнить, используя лишь судебные инстанции. Одним из примеров решения социально-экономических проблем, есть практика сочетания судебного разбирательства споров с квази-судебными процедурами в зарубежных странах. Отмеченное сочетание происходит в пределах реализации функции судебной власти, однако, порою выходит за пределы компетенции судебной власти. При данных обстоятельствах, в новом статусе, выглядит такой институт государственной власти, как юстиция, который и должен быть «ответственным», за гармоничное и оправданное сочетание деятельности судебных органов, осуществляющих правосудия и других инстанций, способных решать социально-трудовые конфликты.

Термин «юстиция» имеет разнообразные значения (от латинских слов «*justitia*» – справедливость, «*just*» – право, «*justice*» – судья), используется для обозначения не только судебных ведомств, но и исполнительных органов и имеет среди прочего следующее энциклопедическое значение:

- правосудие, судопроизводство;
- совокупность судебных учреждений, их деятельность, в частности правосудие, а также судебное ведомство;
- систему судебных образований [16].

В современной юридической энциклопедии Украины за редакцией Ю.С. Шемшученко содержание понятия юстиция изложено, как «1) правосудие; 2) система судебных и связанных с их деятельностью учреждений. Кроме судов, к этой системе относят прокуратуру, органы следствия, адвокатуру, нотариат и тому подобное. Объединительными принципами для нее являются призвания служить торжеству правосудия, законности и справедливости, обеспечению прав граждан. Органом управления в этой отрасли является министерство юстиции» [17]. Таким образом, термин «юстиция» является многозначительным понятием, который пока что не получил однозначной научной трактовки.

Неоднозначность термина «юстиция», делает невозможным понимание его производной - «трудовая юстиция», которая порождает разные варианты собственной трактовки:

правосудие по трудовым делам; система судебно-трудовых институций, призванных рассматривать трудовые споры или процессуальный порядок разрешения трудовых споров и тому подобное. На уровне обычной и научной трактовки общепризнанным является понимание понятия «юстиция» как процессуальную деятельность не только судов, но и других государственных органов по урегулированию споров. По-нашему мнению содержание понятия юстиции (трудовой юстиции в частности), должно учитывать состояние и динамику развития судебной власти в конкретный момент, реализуя составляющие правового статуса этой институции. Юстиция, по нашему мнению, является разновидностью деятельности судебной власти, продиктованная особенностями национальной системы осуществления правосудия, связанная с материальным, организационным и формальным обеспечением специализированных и уполномоченных институций, призванных решать правовые споры.

Правовой статус юстиции включает следующие составляющие: материальную, связанную с природой спора; организационную, обусловленную наличием специально-уполномоченных органов для решения специальных заданий и формальную, что отвечает процессуальному порядку разрешения споров. Исходя из содержания этих составляющих, по нашему мнению, должен определяться правовой статус трудовой юстиции.

Выводы. Следовательно, понимание и развитие правовой природы трудовой юстиции происходит в пределах развития права на справедливое судебное разбирательство в сочетании и соотношении оптимальных правовых средств, которые позволяют, сохраняя баланс противоположных интересов выработать оправданные национальные подходы при решении правовых споров.

Понимание правосудия в широком контексте является результатом исторических, политических, экономических и культурных результатов развития общественных отношений и удостоверяет ценностный выбор государства относительно защиты прав и интересов граждан.

Список использованной литературы:

1. Оробец В.М. Трудовая юстиция в зарубежных странах и проблемы её становления в Российской Федерации : автореферат дис. ... на соиск. науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Вячеслав Михайлович Оробец. – Москва, 2006. – С. 23.
2. Цивільний процес : навч. посібник / за заг. ред. Кройтора В. А.; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 38 ; Цивільний процес України : академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл., за ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавель Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – С. 56 ; Безлюдько І.О., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник / за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – С. 25.
3. Мировая юстиция : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В.В. Захаров и др. ; под. ред. Н.А. Колоколова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – С. 14.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – С. 37.
6. Тертишніков В.І. Цивільний процес (скорочений курс у питаннях та відповідях) : науково-практичний посібник. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – С. 11.
7. Васильєв С.В. Цивільний процес України : навчальний посібник / С.В. Васильєв – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 344 с. – С. 339.
8. Безлюдько І.О., Бичкова С.С., Бобрик В.І. та ін. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – С. 25.
9. Рекомендація REC(2002)10 Комітету міністрів державам – членам Ради Європи щодо медіації в цивільних справах від 18.09.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>.



10. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Ствба / (Відп. ред. В. С. Бігун). – К., 2009. – 316 с. – С. 36.

11. Цыганаш В.Н. Судебная власть в российском обществе: концептуальное обоснование и способ социального функционирования : дис. ... на соискание ученой степени доктора философских наук по спец. 09.00.11. – социальная философия. – Ростов-на-Дону. – 2011. – С. 29.

12. Павловский В. Теоретико-правовые основы деятельности судебной власти // Право и жизнь. – 2002. – № 50 (7). – С. 25.

13. Гаврикова Л.Н. Судебная власть России в обеспечении прав и свобод человека и гражданина : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по спец. 12.00.01. – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве – Тамбов. – 2009. – С. 42.

14. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под. ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. – Москва : Мысль, 2012. – С. 31.

15. Рішення Конституційного Суду у справі про розгляд судом окремих постанов від 30 січня 2003 року, № 3-рп/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 6. – С. 103.

16. Современный толковый словарь русского языка. – С. 956 ; Большой юридический словарь. – М., 1997. – С. 784 ; Короткий російсько-український тлумачний словник юридичних термінів. Навчальне видання. Упорядник О.М. Турчак. – Дніпропетровськ : Видавництво «Нова ідеологія». – 143 с. – С. 140.

17. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998, Т. 6. – С. 499.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ЗЕМЕЛЬ ОХОТНИЧЬИХ УГОДИЙ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Оксана ЗОРИНА,

студентка Института подготовки следственных кадров для МВД Украины
Национального университета «Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

Summary

In this article the theoretical research of Ukrainian's hunting areas legal status is considered. Moreover an analysis of an appropriate legal literature and law data-bases is carried out. The legal mechanism of hunting areas alienation and granting them in use is developed. It's concluded Ukrainian legal acts concerning the issue to be complex, and the presence of a significant number of a sublegislative legal acts in land area relations deemed to raise a conflict in legislature and needs to be systemized.

Key words: hunting areas, hunting economy, stead, regular user or owner stead.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового статуса земель охотничьих угодий на территории Украины. Осуществляется анализ юридической литературы, которая посвящена данной проблематике, а также анализируются положения нормативно-правовых актов, которые регулируют данный вопрос. Раскрывается организационно-правовой механизм отведения земель под охотничьи угодья и предоставление их в пользование в Украине. Обосновано, что нормативные акты Украины, имеющие силу закона и регулирующие данный вопрос, имеют комплексный характер, наличие значительного количества подзаконных нормативно-правовых актов в сфере регулирования земельных отношений повышает коллизийность земельного законодательства и требует упорядоченности.

Ключевые слова: охотничьи угодья, охотничье хозяйство, земельный участок, постоянный пользователь или владелец земельного участка.

Постановка проблемы. Охотничьи угодья – это участки суши и водного пространства, на которых пребывают охотничьи животные и которые могут быть использованы для ведения охотничьего хозяйства [1]. Отношения, возникающие в связи с использованием земель, которые входят в состав охотничьих угодий, регулируется большим количеством нормативно-правовых актов: Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 года № 2768-III, Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 № 2755-VI, Законы Украины «Об охотничьем хозяйстве и охоте» от 22.02.2000 № 1478-III, указы Президента Украины, Государственного агентства лесного хозяйства Украины, и т. д., что, в свою очередь, создает проблемы при решении конкретного вопроса.

Актуальность темы. Особенностью охотничьих угодий является то, что они не создают самостоятельного природного объекта, как земля, вода, леса, недра. Охотничьи угодья отображают только особенные функциональные свойства природных объектов – быть средой обитания диких животных, использование которых является прибыльным делом [2].

Интенсивность использования животного мира, который принадлежит к охотничьему фонду, напрямую зависит от целевого назначения и использования земель. Для создания предпосылок получения максимальной прибыли от охотничьих хозяйств, повышается необходимость четкости определения правового положения земель охотничьих угодий с научной точки зрения и внедрение новых разработок в законодательную базу.

Целью статьи является исследование теоретических и практических проблем определения и использования земель, которые относятся к охотничьим угодьям.

Изложение основного материала исследования. Главной отличительной чертой отдельных видов угодий является характер использования земли. При этом классификация угодий проводится с учетом основного предназначения и систематического использования отдельных участков земли для некоторых производственных целей. Кроме характера использования земли, при классификации угодий не важно учитывать природные свойства, отражающие качественное состояние отдельных земельных участков.



С целью организации и ведения охотничьего хозяйства юридическим и физическим лицам предоставляются в пользование специально определенные для этого охотничьи угодья. Общая площадь предоставляемого охотничьего угодья должна, как правило, составлять не менее 3 тыс. га, но не более 35% от общей площади угодий Автономной Республики Крым, области и города Севастополя. Охотничьи угодья предоставляются в пользование на срок не менее 15 лет. Условия ведения такого хозяйства определяются договором, который заключают между собой государственный орган лесного хозяйства и пользователь соответствующих угодий [3]. Форма типичного договора об условиях ведения охотничьего хозяйства утверждена приказом Центрального органа исполнительной власти по вопросам лесного хозяйства Украины от 12 декабря 1996 года. Также в этом договоре указываются границы закрепленных угодий, сроки пользования ими, плата за пользование охотничьими угодьями, перечень обязательных мер, направленных на рациональное использование и охрану охотничьего фонда животных, права и обязанности сторон, их ответственность.

Пользователь охотничьих угодий заключает еще один договор с собственником или пользователем земельного участка, на территории которого они находятся. Это означает наличие «двойного» регулирования пользования такими угодьями: с одной стороны государством в лице Государственного лесного агентства, с другой – физическим лицом, которое имеет право владения, пользования и/или распоряжения земельным участком.

Также интересным является тот факт, что наличие этого договора не решает проблем, которые возникают при распределении денежных средств, полученных от его заключения. Это утверждение подтверждается следующими фактами: плата за пользование охотничьими угодьями и порядок её внесения, которая предусматривается в договоре между пользователем угодьями и собственником или пользователем земельных участков, на территории которых они находятся, можно прийти к выводу о том, что здесь возникает ряд проблем.

Размер платы за пользование охотничьими угодьями устанавливается в

зависимости от их местонахождения, природных свойств и других факторов. Это, в свою очередь, на практике приводит к злоупотреблению собственниками и постоянными пользователями земельных участков путем завышения суммы денежной платы за пользование охотничьими угодьями. Вышеописанную проблему можно решить путем разработки на законодательном уровне единой методики расчета суммы денежной платы за пользование охотничьими угодьями.

В соответствии со ст. 21 ЗУ «Об охотничьем хозяйстве и охоте», пользователи охотничьих угодий в установленном порядке, при согласении собственников или пользователей земельных участков, имеют право строить на охотничьих угодьях необходимые постройки и биотехнические сооружения, выращивать кормовые культуры, создавать защитные насаждения, производить искусственное орошение, принимать другие меры, связанные с ведением охотничьего хозяйства, тогда как положения Приказа Государственного комитета лесного хозяйства от 31 августа 2000 года, № 97 «Про использование средств, полученных от реализации пользователям охотничьих угодий лицензий на добычу охотничьих животных, а также выдачу удостоверений охотника и ежегодных контрольных карточек учета добытой дичи и нарушений правил охоты» обязывают выполнять данные действия. Данную коллизию следует решить следующим образом: положения Приказа от 31 августа 2000 года, № 97 оставить, а положения Закона от 22.02.2000 № 1478-III исключить. Обоснованием такой точки зрения является, в первую очередь, заинтересованность пользователя охотничьими угодьями в прибыльном ведении охотничьего хозяйства, а это напрямую зависит от материально-технической базы, грамотности, качества и организованности ведения хозяйства.

Нормы, которые касаются распределения денежных средств, полученных от ведения охотничьего хозяйства, содержатся в разных нормативных актах, которые при одновременном использовании конкурируют между собой. Это еще не все проблемы, существующие в данной отрасли. Но это можно решить при помощи упорядоче-

ния нормативной базы, реальной поддержки и контроля со стороны государства ведения охотничьего хозяйства, повышением как материальной обеспеченности не только тех лиц, которые ведут охотничье хозяйство, а и тех, которые контролируют данную отрасль, увеличением социальной защищенности и престижа профессии охотника и охотничьего хозяйства в целом, так и повышением культурного и морального уровня указанных лиц.

Нынешнее положение дел связано с государственным регулированием ведения охотничьего хозяйства в основном на бумаге и в интересах более крупных собственников или постоянных пользователей охотничьими угодьями. Доказательством выше указанного утверждения может быть пример Хмельницкой области Украины. На территории этой области охотничьи угодья занимают 1,5 млн. га земли, 90% из которой находится в пользовании у организаций, которые подчиняются Украинскому сообществу охотников и рыбаков, 8% – Государственному агентству лесного хозяйства и 2% – другим общественным организациям. В 2012 году из Государственного бюджета на ведение охотничьего хозяйства было выделено 115,4 тыс. грн., основная часть которых досталась именно тем территориям, которыми пользуется Украинское сообщество охотников и рыбаков [4].

Для деятельности и развития во всех отношениях охотничьего хозяйства в Украине созданы все предпосылки. Но это не обеспечивает получения в полной мере той отдачи, которая ожидается от приложенных усилий.

Сама процедура предоставления охотничьих угодий в пользование выглядит следующим образом: для ведения охотничьего хозяйства предоставляются в пользование Верховной Радой Автономной Республики Крым, областными, Киевским и Севастопольским городскими советами по ходатайству центрального органа исполнительной власти, который осуществляет государственную политику в области лесного и охотничьего хозяйства, при согласовании с Радой Министров Автономной Республики Крым, областными, Киевской и Севастопольской городскими государственными администрациями, а также собственниками или пользователями земельных участков [ст. 22 1].



Преимущественное право на пользование охотничьими угодьями имеют: собственники или постоянные пользователи земельных участков, пользователи охотничьими угодьями, которые продлевают срок пользования этими угодьями.

Предоставление охотничьих угодий проводится на конкурсной основе.

Рассмотрение материалов, которые были поданы на конкурс специализированными охотничьими хозяйствами, предприятиями, учреждениями и организациями, в которых созданы специализированные подразделения для ведения охотничьего хозяйства, и деятельность которых по ведению охотничьего хозяйства предусмотрена в статуте, проводится постоянной комиссией областного совета по вопросам экологии, рационального использования природных ресурсов.

Юридические лица, которые претендуют на закрепление за ними охотничьих угодий, подают: 1) справку местного органа земельных ресурсов, про категорию и состояние земельного участка, на котором расположены охотничьи угодья.

Справка должна содержать:

- перечень собственников и пользователей земельных участков и площадь земель, которая предоставлена им в собственность или пользование;

- площадь земель запаса или резерва в разрезе сельских (поселковых) советов, которые входят в проектную территорию охотничьих угодий;

2) согласованную с районным управлением земельных ресурсов карту-схему охотничьих угодий, которые предоставляются в пользование с описью границ и нанесением земель запаса или резерва;

3) заверенное в сельском (поселковом) совете соглашение претенденту на пользование охотничьими угодьями от собственников или пользователей земельных участков;

4) соглашение соответствующих сельских (поселковых), районных советов, районных и областной государственной администрации;

5) копии статутных документов, свидетельства про государственную регистрацию юридического лица, справки из Единого государственного реестра предприятий и организаций;

6) штатное расписание;

7) бизнес-план, в котором предусмотрены минимальные вложения средств на охрану и воспроизведение охотничьих животных (исходя из расчета на 100 га) для лесных угодий-51 грн., полевых- 42,5 грн., водно-болотных-34 грн., средства для проведения работ по упорядочению охотничьих угодий.

Перечень охотничьих угодий, которые могут быть закреплены (перезакреплены) за пользователями размещаются на сайте областного управления лесного и охотничьего хозяйства и на официальном веб-сайте областного совета.

С даты обнаружения на выше указанных сайтах информации про перечень охотничьих угодий, которые могут быть закреплены (перезакреплены) за пользователями, принимаются документы из вышеуказанного перечня по адресу областного управления лесного и охотничьего хозяйства.

Областным управлением лесного и охотничьего хозяйства полученные документы подаются на рассмотрение в установленном порядке в центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере лесного и охотничьего хозяйства.

Победителю конкурса охотничьи угодья предоставляются областным советом в соответствии с требованиями ст. 22 Закона Украины «Об охотничьем хозяйстве и охоте» [5].

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Об охотничьем хозяйстве и охоте» от 22.02.2000 № 1478- III.

2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ebk.net.ua/Book/law/getman_ekopu/part14/1403.htm.

3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://referatcentral.org.ua/state_regulation_economy_investments_load.

4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ngp-ua.info>.

5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://volynrada.gov.ua/news/na-volini-zaprovadyat-yedini-pravila-dlya-nadannya-v-koristuvannya-mislivskikh-ugid>.

6. Приказ Государственного комитета лесного хозяйства от 31 августа

2000 года, № 97 «Про использование средств, полученных от реализации пользователям охотничьих угодий лицензий на добычу охотничьих животных, а также выдачу удостоверений охотника и ежегодных контрольных карточек учета добытой дичи и нарушений правил охоты».

7. Приказ Центрального органа исполнительной власти по вопросам лесного хозяйства Украины от 12 декабря 1996 года № 153 «Про утверждение Типичного договора об условиях ведения охотничьего хозяйства».



ОРГАНЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ОРГАНЫ САМООРГАНИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ В УКРАИНЕ – ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Таисия ИВАНОВА,

соискатель кафедры истории государства и права
Национальной академии внутренних дел, старший преподаватель кафедры права
Днепропетровского университета имени Альфреда Нобеля

Summary

The article considers the important aspects of local self-government institute in modern Ukraine, the local self-government as the object of the constitutional and legal regulation in Ukraine is characterized, the tasks of population self-organization are defined, the effectiveness of public authorities in a specific city is cited an example.

Expert thoughts of modern scholars and politician regarding the implementation of the administrative reform, are taken into account, one of the main purposes of it bevy the decentralization of the government and deconcentration of power, strengthening the organizational, legal, financial and economic independence of local self-government, the formation of self-sufficient, capable of self-organization, providing them with the necessary material and financial resources, etc.

Key words: local self- government, public authorities, community organizations, administrative reform, decentralization, deconcentration.

Аннотация

В статье проанализированы проблемы становления института местного самоуправления в современной Украине, охарактеризовано местное самоуправление как объект конституционно-правового регулирования в Украине, определены задачи органов самоорганизации населения, приводится пример эффективности работы органов самоорганизации населения в конкретном городе.

Учеными экспертные мысли современных ученых и политиков в вопросах осуществления административной реформы, одной из главных целей которой является децентрализация государственной власти и деконцентрация властных полномочий, укрепление организационной, правовой и финансово-экономической самостоятельности местного самоуправления, формирование самодостаточных, дееспособных органов самоорганизации населения, обеспечение их необходимыми материальными финансовыми ресурсами и т. д.

Ключевые слова: местное самоуправление, самоорганизация населения, административная реформа, децентрализация, деконцентрация.

Постановка проблемы. Попытки реформировать местное самоуправление в Украине предпринимались с 1996 года, однако все они были малоэффективными. Причина неудач – отсутствие сбалансированных подходов к решению проблемы регионального развития. Как отметил Президент Украины В.Ф. Янукович на заседании Совета регионов в марте 2013 года заявил, ситуация осложняется тем, что правовое регулирование и сама практика местного самоуправления не удовлетворяет современные потребности страны. При этом они также не соответствуют Европейской хартии местного самоуправления. Мы будем постепенно перемещать центр тяжести в регионы. Усилить местное самоуправление, работать над децентрализацией власти. На сегодняшний день система самоуправления на местах является неэффективной и существенно сдерживает развитие страны [1].

Актуальность темы исследования. Актуальность выбранной темы заключается в том, что в Украине развитие местной и региональной демократии провозглашено одним из важнейших

приоритетов государственной политики на современном этапе. На сегодня в Украине продолжается осуществление широкомасштабной административной реформы, одной из главных целей которой является децентрализация государственной власти и деконцентрация властных полномочий, укрепления организационной, правовой и финансово-экономической самостоятельности местного самоуправления, формирование самодостаточных, дееспособных органов самоорганизации населения, обеспечение их необходимыми материальными и финансовыми ресурсами, реформирование административно-территориального устройства и т. д.

Состояние исследования. В независимой Украине в отечественной науке и практике стали утверждаться выпавшие из обихода советской эпохи понятия «местное самоуправление» и «гражданское общество» в их современной трактовке. В связи с этим появились работы как учёных, так и практиков, в которых нашли отражение такие вопросы, как формы, механизмы и характер эффективного участия граждан в обществен-

ном управлении на различных уровнях, особенности процесса политической социализации общества, его организационного структурирования.

К трудам, раскрывающим различные аспекты местного самоуправления, можно отнести работы отечественных ученых М.А. Баймуратова, Г.В. Барабашева, В.И. Борденюка, В.А. Григорьева, И.В. Дробуша, В.М. Кампо, А.Н. Колодий, Н.И. Корниенко, В.В. Кравченко, В.Я. Малиновского, М.А. Пухтинского и других.

По проблеме обобщения опыта партнерства между общественными организациями и местными администрациями, а также влияния муниципального управления на гражданское общество в зарубежных странах заслуживают быть отмеченными труды зарубежных ученых Дж.У. Гарнера, Б. Майера, Э. Остром, Дж. Хилла, а также отечественных – А.Ф. Гукалюка, Н.Р. Михасюка, А.Ф. Ткачука.

Цель и задача статьи заключается в исследовании вопросов, связанных с современным состоянием, проблемами и перспективами государственной политики в области местного самоуправле-



ния в Украине на примере органов самоуправления населения.

Основными задачами при написании работы стали:

- определение основных направлений государственной политики в области местного самоуправления;

- определение сфер влияния основных субъектов государственной политики в области местного самоуправления;

- определение влияния основных субъектов государственной политики в области местного самоуправления на становление элементов системы местного самоуправления на примере органов самоуправления населения.

Изложение основного материала.

Местное самоуправление является одним из главных элементов демократического устройства страны. Сегодня суть местного самоуправления сводится к гарантированному государством права территориальных общин и тех органов, которые они выбирают, решать самостоятельно, под свою ответственность, вопросы местного значения, действуя в рамках Конституции и законодательства.

В соответствии со статьей 2 Закона Украины «О местном самоуправлении» – местное самоуправление в Украине – это гарантированное государством право и реальная способность территориальной громады – жителей села или добровольного объединения в сельскую общину жителей нескольких сел, поселка, города – самостоятельно или под ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины [2].

Важным моментом следует признать то, что местному самоуправлению принадлежит существенная роль в реализации гармоничного соединения интересов государства, общества и личности. Сущность местного самоуправления состоит именно в том, чтобы на самом низовом уровне осуществлять координацию прав и свобод человека и гражданина с интересами государства и общества. Такая направленность местного самоуправления отвечает целям создания современного демократического, правового, социального государства, каким в соответствии с Конституцией является Украина. Преферентными ценностями украинского государства являются человек, его права и свободы, а также возможности их сохранения.

В силу этого поддержка государством местного самоуправления в процессе его становления как института публичной власти, в том числе принятие политических решений органами государственной власти, опирающихся на гражданские инициативы населения (местный референдум, собрания граждан, публичные слушания, правотворческая инициатива граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления), приобретают особый социально-политический характер.

Становление института местного самоуправления в современной Украине проходит в настоящее время переломный этап. Его трудная судьба была обусловлена различными обстоятельствами: меняющимися политическими установками, сменой теоретических взглядов, осмыслением собственного и зарубежного опыта. Особую значимость данной проблеме на современном этапе придают следующие аспекты:

1. Необходимость преодоления существующей политической напряженности в обществе, возникающей всё чаще на почве противоречий между политикой центра и интересами регионов, на фоне неэффективности существующей системы политической власти, в рамках которой крайне занижена роль местных управленческих структур. Сильные органы местного самоуправления должны служить гарантом недопущения деструктивных явлений в будущем, дадут возможность сформировать стабильную, демократическую, социально-политическую ситуацию в Украине.

2. Потребность в эффективной региональной политике, обусловленной ростом экономического влияния регионов, острой необходимостью решения множества локальных проблем, необходимостью эффективных межрегиональных связей. Разработка и осуществление такой политики возможны только при широких полномочиях местных органов власти.

3. Острота проблем укрепления украинской государственности, важной частью которой является формирование новой правообеспеченной системы и структуры органов местного самоуправления. Демократическая структура власти способна сохранить государство лишь при наличии в своей основе близких к населению местных территори-

альных органов управления, взаимодействующих с институтами гражданского общества.

4. Противоречивость и проблемность концепции и системы норм местного самоуправления и их реализации в современных украинских условиях у учётом европейского опыта.

В отечественной литературе под местным самоуправлением подразумевается «политически-правовой институт народовластия, через который осуществляется управление местными делами в низовых административно-территориальных единицах путем самоорганизации жителей данной территории с согласия и при поддержке государства» [3, с. 731].

С этим утверждением трудно не согласиться, поскольку становление власти на локальном уровне не сквано местными рамками самоуправления, а непосредственно связано с процессом преобразования украинской государственности в целом. Основная трудность на этом пути состоит в отсутствии четкой парадигмы государственного устройства на первых этапах реформирования, в отсутствии точно определенных функций государства и основополагающих принципов государственного строительства в Украине.

«Политической единицей, которая непосредственно устанавливает контакт между каждым гражданином и государством, является его местная община т. е. село, город, посёлок» [4, с. 40.]. Не проходит и дня, чтоб мы не воспользовались её услугами: когда просыпаемся утром и включаем свет, во время утреннего туалета открываем кран и пускаем воду, направляясь на работу, садимся в автобус и, глядя в окно, видим, как мусоровоз опустошает контейнеры для мусора, прогуливаемся в воскресенье по городскому парку, посещаем плавательный бассейн или играем в футбол на стадионе и, наконец, возвращаемся улицами домой мы всегда пользуемся услугами нашей общины. Собственно, это начинается уже со дня рождения: с момента записи в метрической книге в рагсе мы получаем гражданские права. А как только умрём, то найдём вечный покой на кладбище общины. Да и в течении лет, что разделяют эти два события, община сопровождает нас в жизни. Жилищное управление и управление по делам молодёжи, отдел социального обе-



спечения и управление общественного порядка заботятся о том, чтоб обеспечить нам в жизни свободное развитие, социальную защиту и общественный порядок. Словом, ни один другой орган политической общности не осуществляет такой разносторонней деятельности, как современная община.

Проблема построения в Украине развитой системы местного самоуправления возникла в первые годы её независимости. Ещё в 1991 году первый всенародно избранный Президент Украины Л.М. Кравчук в своём выступлении перед Верховным Советом по поводу определения стратегического курса государственного строительства и экономического развития Украины отмечал необходимость создания системы местного самоуправления как важнейшего элемента демократического и правового государства. Предполагалось, что «...каждый гражданин Украины будет иметь право участвовать в управлении делами громады, на территории которой он проживает, как непосредственно, так и через своих представителей в органах местного самоуправления» [5, с. 23].

В свою очередь, «...органы местного самоуправления будут равноправны по отношению к органам местной государственной власти» [6, там же].

Однако, сколь ни прекрасна эта идея, но о ней вскоре забыли представители нашего политического истеблишмента: вихрь происходящих событий в государстве заставлял их думать о другом. И, казалось, так будет продолжаться вечно, если б не принятие Конституции Украины 28 июня 1996 года, установившей, что «в Украине признаётся и гарантируется местное самоуправление» [7], а затем почти спустя год, 21 мая 1997 года, принятие на её основе Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине».

Эти два события переломили ход истории отечественного местного самоуправления. Время деклараций и громких фраз сменилось временем конкретных действий. Указанные нормативно-правовые акты заложили лишь основы местного самоуправления Украины. Теперь же предстоит выполнить колоссальный объём работы, чтобы окончательно внедрить этот новый для нашего государства институт в жизнь таким, что соответствует требованиям науки и устоявшейся мировой практики; предстоит ещё разрешить множество

существующих проблем местного самоуправления. Среди последних следует отметить также: отсутствие достаточной фундаментальной теоретической базы местного самоуправления, а также соответствующего опыта; отсутствие эффективной законодательной базы; несовершенство действующей налоговой системы Украины, в том числе, института местных налогов и сборов; проблемы во взаимоотношениях органов местного самоуправления и местных органов государственной власти; дефицит высококвалифицированных кадров для органов местного самоуправления с новым типом мышления; низкий уровень материально финансового обеспечения местного самоуправления. На поиск путей разрешения этих и других проблем направлены усилия многих отечественных учёных, общественных и политических деятелей. В своих научных работах они выдвигают различные практические рекомендации по этому поводу.

Все эти работы опираются либо на сугубо теоретическое знание, либо на анализ практики разрешения подобных проблем местного самоуправления в различных зарубежных странах. Последнее, на наш взгляд, является более предпочтительным, т. к. использование зарубежного опыта позволяет нам иметь чёткие представления о последствиях такого использования, твёрдое убеждение в приемлемом для государства разрешении проблемы, позволяет предвидеть и заранее предотвратить возможные сложности. Правда, при использовании зарубежного опыта существуют некоторые тонкости, не учет которых может ещё более усугубить проблему. Среди них, прежде всего, следует отметить сложность выбора государства, чей опыт может быть нам полезен, а также необходимость учёта при использовании опыта местных условий. Кроме того, при этом не надо спешить все шаги должны быть логически последовательными и неоднократно проверенными.

Местное самоуправление представляет собой «многостороннюю деятельность местного сообщества по решению стоящих перед ним задач на основе принципов самоорганизации и самофинансирования с целью улучшения качества жизни населения соответствующей территории» [8, с. 17].

Во многих конституциях современных демократических государств

местное самоуправление закреплено и гарантировано как одна из основ демократической системы правления. Понятие «местное самоуправление» отражает сложное и многообразное явление, формирование и развитие которого зависит от целого комплекса исторических, географических, политических, экономических и других особенностей соответствующей территории. Оно наиболее полно позволяет реализовать конституционное положение о том, что единственным источником власти является народ.

Однако, термин «местное самоуправление» используется практически только в Украине, Российской Федерации и других государствах СНГ. В развитых европейских странах используются сходные понятия. Так, в Германии используется термин «Selbstverwaltung» (самостоятельное управление). В Великобритании употребляются, в зависимости от уровня местной власти и по смыслу, понятия «self-goverment» (самоуправление), «local-government» (местное управление), «self-administration» (местная администрация). Во Франции, наряду с местным самоуправлением, избираемым населением, существуют и органы управления, назначаемые центральной властью для защиты её интересов на местах (префектуры, су префекты). Однако, термин «самоуправление» в данном государстве не используется и ему соответствует понятие «decentralio» (децентрализация).

Точно так, как существуют различные названия местного самоуправления в зарубежных странах, существуют и разные точки зрения на сущность данного конституционно-правового института. Правда, эти точки зрения, как правило, отличаются друг от друга в деталях.

Статья 140 Конституции нашего государства определяет местное самоуправление как право «...территориальной громады жителей села или добровольного объединения в громаду жителей сёл, посёлков, городов самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины» [7, ст. 140].

Детально понятие местного самоуправления даётся в Законе Украины «О местном самоуправлении на Украине» от 21 мая 1997 года в ст. 2, которое изложено в начале нашей статьи.



В сравнении с конституционной нормой, указанный закон, согласно положениям ст. 3 Европейской Хартии местного самоуправления, устанавливает не только право, но и реальную способность территориальной громады разрешать вопросы местного значения. Это означает, что территориальная громада должна быть дееспособной в своём праве на местное самоуправление. А для этого необходимо разработать и внедрить в жизнь организационный, правовой финансовый, экономический, механизмы обеспечения самодостаточности территориальных громад.

Анализ соответствующего законодательства позволяет охарактеризовать местное самоуправление как объект конституционно-правового регулирования в Украине, выступающий в качестве:

1) соответствующей основы конституционного строя Украины. Так, ст. 7 Конституции в полном соответствии с требованием ст.2 Европейской хартии закрепляет принцип признания и гарантированности местного самоуправления, означающий установление в нашем государстве демократической децентрализованной системы управления, основывающейся на самостоятельности территориальной громады, органов местного самоуправления при разрешении всех вопросов местного значения;

2) специфической формы народовластия. В данном случае местное самоуправление характеризуется следующими признаками: наличием специфического субъекта территориальной громады и особым местом в политической системе общества.

«Местное самоуправление не входит в механизм государственной власти» [9, с. 65]. Взаимосвязь местного самоуправления с государством проявляется в следующем: и местное самоуправление, и государственная власть имеют один источник народ (ст. 5 Конституции); органам местного самоуправления могут предоставляться законом отдельные полномочия органов исполнительной власти (ст. 142 Конституции) и состояние их реализации контролируется соответствующими органами;

3) право жителей соответствующей территориальной единицы (громады) на самостоятельное разрешение вопросов местного значения. При этом такое право предоставлено Конституцией Украины только первичным территори-

альным громадам жителям «естественных» административно-командных единиц (городов, сёл).

Значение местного самоуправления огромно. От местного самоуправления в процессе демократизации нашего общества отказываться не стоит. Если мы создадим в нашем государстве эффективную систему местного самоуправления, это приведёт к существенному повышению уровня благосостояния нашего народа.

Становление местного самоуправления в Украине детерминировано формированием правового государства и гражданского общества, их действительным соотношением, которое должно выходить на глобальные проблемы - от суверенитета государства, демократии, народовластия и самоуправления прав человека и гражданина.

Местное самоуправление – важная составляющая всей системы власти в Украине. И именно местное самоуправление несет ответственность за обеспечение жителей городов основными благами, которые необходимы человеку для его повседневной жизни. За годы развития этого института, сделаны ощутимые шаги на пути его нормативно-правового закрепления и обеспечения. На уровне Конституции провозглашено и гарантировано право на местное самоуправление, определены его понятия и принципы, формы осуществления. Создано действующую систему его органов. Определены предпосылки материально-финансовой и правовой основ местного самоуправления. Но процесс становления местного самоуправления сегодня продолжается.

Несомненно, одним из важнейших событий в области развития местного самоуправления в Украине стало принятие Закона Украины «Об органах самоорганизации населения» в 2001 году. В соответствии со статьей 2 Закона – органы самоорганизации населения – представительные органы, создаваемые жителями, которые на законных основаниях проживают на территории села, поселка, города или их частей, для решения задач, предусмотренных Законодательством. Основными задачами органов самоорганизации населения являются: создание условий для участия жителей в решении вопросов местного значения в пределах Конституции и законов Украины; удовлетворения социальных, культурных, бытовых и других потребностей жите-

лей путем содействия в предоставлении им соответствующих услуг, участие в реализации социально-экономического, культурного развития соответствующей территории, других местных программ.

Насколько является эффективной работа органов самоорганизации населения можно проследить на примере города Димитрова в Донецкой области.

Органы самоорганизации населения были зарегистрированы в Димитровском городском совете еще в далеком 2005 году и постепенно сформировались в орган, осуществляющий общественный контроль в системе местного самоуправления и городского хозяйства.

Город был разделен на 13 равных по населению и площади территорий, в каждой из которых сформировался орган самоорганизации. В итоге были получены семь квартальных и шесть комитетов микрорайонов. У всех комитетов имеются председатели, которые составляют координационный комитет самоорганизации населения города, являющийся юридическим лицом и имеющий все признаки бюджетной организации. Комитет работает по четырем основным направлениям: коммунальное хозяйство, выявление и предотвращение административных правонарушений, контроль над общественным транспортом и прочее.

При возникновении тех или иных проблем гражданину не нужно обращаться непосредственно к властям. В большинстве случаев проблемы решаются на местах.

По словам мэра Димитрова Руслана Требушкина, такой подход позволил уменьшить количество поступающих в местный исполком жалоб в десять раз: «Если ранее у нас регистрировалось около восьми тысяч жалоб от населения, то сейчас эта цифра уменьшилась до восьмисот. Приемы населения на местах проводятся ежедневно. В случае, если решить проблему на местном уровне невозможно, подключается исполком. Планируется, что в будущем здесь будут проводить приемы депутаты, а также участковые милиционеры» [10].

Пример Димитрова наглядно демонстрирует, что даже без принятия профильных законов и внесения изменений в Конституцию органы самоорганизации населения могут успешно работать на основе уже имеющейся законодательной базы



Считаем, что такие программы важны не только для отдельных населенных пунктов, но и для страны в целом. И работа органов самоорганизации населения города Димитрова является примером по-настоящему эффективной работы таких органов.

Процесс становления местного самоуправления в Украине, наряду с другими демократическими преобразованиями, на сегодняшний день определенно не является завершенным, он продолжает развиваться.

Правовая база местного самоуправления достаточно широкая и состоит, как уже отмечалось выше, из Конституции Украины, Законов Украины «О местном самоуправлении», «Об органах самоорганизации населения», «О Всеукраинских и местных референдумах», «О службе в органах местного самоуправления», «О статусе депутатов местных советов», Бюджетного кодекса.

Многие из этих законов имеют декларационный характер и не имеют четко определенных процедур применения на практике, не учитывают специфику городов-«миллионников» и малых городов. Современное законодательство Украины по местному самоуправлению не регулирует вопросы, связанные с коммунальной собственностью, местными земельными ресурсами, взаимоотношений территориальной общины городов и сел, которые входят к ним, налогами и т. д.

Прежде всего, требует совершенствования нормативно-правовая база, регулирующая вопросы налогообложения органов самоорганизации населения.

Важным вопросом является также содействие на законодательном уровне процессам консолидации и развития муниципального движения как одного из приоритетов государственной политики в области местного самоуправления.

Серьезной проблемой остается дефицит законодательства в области местного самоуправления, что обусловлено в первую очередь отсутствием последовательности и согласованности в законодательской деятельности Верховной Рады Украины, комплексного подхода к предмету законодательного регулирования, недостаточностью апробации проектов законодательных актов, их согласование с органами местного самоуправления и их ассоциациями, ин-

формирования и привлечения широкого круга общественности к обсуждению этих проблем.

Многие ученые и политики сходятся во мнении, что для урегулирования вопросов, связанных с коммунальной собственностью, необходимо принять Закон «О коммунальной собственности». Для урегулирования вопросов объединения, разделения и ликвидации объединений территориальных общин необходимо принять Закон «О статусе территориальных общин». Для урегулирования вопросов обеспечения правопорядка самоврядных территорий необходимо принять новый Закон о милиции, где выделить особенно статус муниципальной милиции.

Принятие предложенных изменений не приведет к увеличению расходов или уменьшению поступлений в государственный и местные бюджеты, однако будет иметь значительный социальный эффект. Предоставление органам самоорганизации населения (ОСН) статуса неприбыльных организаций позволит развиваться этим органам, укреплять их организационные возможности, что в свою очередь позволит местным советам передать ОСН часть полномочий по контролю за благоустройством территории, проверкой качества коммунальных услуг, решению вопросов эффективного использования придомовых территорий в интересах жителей и т. д. Привлечение местных активистов к работе в органах самоорганизации населения будет способствовать стабильности общества и созданию климата причастности ее жителей к решению проблем повседневной жизни города.

Современный процесс демократических преобразований в украинском обществе требует от государства решения новых правовых, экономических, политических и социальных задач, главными из которых являются формирование эффективной системы местного самоуправления как максимально приближенного к населению института, удовлетворение интересов граждан во всех сферах жизнедеятельности, внедрение действенных механизмов социального взаимодействия с самоуправляющимися структурами.

Остается ряд нерешенных вопросов, которые не позволяют местному самоуправлению в полной мере реализовать свой потенциал, а именно: недостаточ-

ность собственных налоговых доходов, зависимость от государственного бюджета, нецелевое использование средств, отсутствие достаточного объема прав и возможностей по привлечению нефискальных источников.

Вывод. Учитывая существующие недостатки системы местного самоуправления в Украине, основными приоритетами реформы местного самоуправления Украины должны стать:

- Создание правовых, экономических и институциональных условий для утверждения местного самоуправления как основы развития местной демократии и гражданского общества, способного эффективно решать вопросы местного значения.

- Расширение прав общин в осуществлении местного самоуправления и создание финансовой автономии органов местного самоуправления.

- Обеспечение необходимого финансирования органов местного самоуправления для выполнения ими собственных и делегированных полномочий.

- Разграничение сфер компетенции органов исполнительной власти и местного самоуправления и распределения полномочий между органами местного самоуправления разного уровня в соответствии с Европейской хартией местного самоуправления.

- Активизация территориальных сообществ к солидарным действиям в области решения проблем местного значения и улучшения социально-экономического развития их территорий.

- Построение современной модели межрегионального и международного регионального сотрудничества на основе использования потенциала и преимуществ развития местного самоуправления, инициативы местных общин.

- Комплексное решение вопросов местного благоустройства, в том числе - развития и модернизации местной инфраструктуры, жилищно-коммунального хозяйства в регионах и т. д.

- Совершенствование механизмов участия институтов гражданского общества в выработке и осуществлении государственной и муниципальной политики.

Следовательно, осуществление реформирования местного самоуправления на принципах децентрализации, деконцентрации властных полномочий, субсидиарности, консолидации ресурс-



ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНОГО РЫНКА

Андрей ИЗОВИТА,

аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

This article determines basics of the state policy on prevention of crimes in land sphere in market conditions as scientifically substantiated directions of activities carried out by state and public institutions aiming at prevention of objective and subjective factors which cause crimes in this sphere. These activities also aim to eliminate gaps and omissions in the system of prophylactics of crime, neutralizing causes and conditions of commitment of certain types of crime. It highlights and analyses socio-economic, organisational and legal basics of effective prevention of crimes in the land market sphere.

Key words: criminological policy, crime prevention, crime in the land sphere, land market.

Аннотация

В данной статье определяются основы государственной политики по предупреждению преступности в земельной сфере в условиях рынка, как научно обоснованные направления деятельности государственных и общественных институций по предупреждению объективных и субъективных факторов, обуславливающих наличие преступности в данной сфере, устранению недостатков и упущений в системе профилактики криминогенных ситуаций, а также нейтрализации действия причин и условий совершения конкретных преступлений. Освещаются и анализируются социально-экономические и организационно-правовые основы эффективного предупреждения преступности в сфере земельного рынка.

Ключевые слова: криминологическая политика, предупреждение преступности, преступность в земельной сфере, рынок земель.

Постановка проблемы. Наличие кризисных процессов в социально-экономической сфере привело к осложнению криминогенной ситуации в стране, распространению преступности во всех сферах общественной жизнедеятельности, деформации новых рыночных механизмов и замедлению экономического развития государства.

Одной из стратегически важных для экономики государства сфер, которая подверглась криминализации, стала сфера земельного рынка. Процессы, происходящие на рынке земли, приняли весьма опасные формы и тенденции, превратив его в одну из наиболее криминогенных сфер экономики. На заседании Коллегии МВД Украины было отмечено, что каждая вторая «крупная» взятка, выявленная правоохранительными органами, имеет отношение к земельной сфере [11]. Анализ статистических данных также свидетельствует о наличии значительного количества правонарушений в этой сфере. По данным Государственного агентства земельных ресурсов Украины

инспекционными подразделениями органов земельных ресурсов в 2012 году выявлено 18,6 тыс. нарушений земельного законодательства [17]. По статистическим данным Департамента информационно-аналитического обеспечения МВД Украины, в результате принятых оперативными подразделениями органов внутренних дел оперативно-розыскных мероприятий на территории нашего государства, раскрыто более 2,7 тыс. преступлений, связанных с незаконными операциями с земельными участками [2].

Актуальность темы исследования. Осложнение криминогенной ситуации в сфере земельного рынка обуславливает необходимость формирования принципиально новых подходов к предупреждению совершения преступлений в данной сфере. Комплексное решение проблемы криминализации земельного рынка возможно при условии разработки и принятия на государственном уровне концепции государственной политики по предупреждению преступности в земельной сфере, а так-

ного обеспечения и стратегического планирования развития территориальных общин требует хорошо продуманных, выверенных шагов по законодательному решению насущных проблем местного и регионального развития в контексте государственной региональной политики, бюджетной, налоговой и муниципальной реформ по соблюдению положений Европейской Хартии местного самоуправления [11].

Список использованной литературы:

1. ForUm'а, интернет-ресурс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://for-ua.com>.
2. Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 № 280/97-ВР // Ведомости Верховной Рады (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Юридична енциклопедія : В 6 т. / [ред. кол. Ю.С. Шемшученко] – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1. – 672 с.
4. Составляющие демократии / за ред. Дорис Геттинг, Вольфа Дитера Михаели. – К. : Лебедь, 1993 – 160 с.
5. Кравчук Л.М. Есть такое государство Украина. – К. : Глобус, 1992. – 226 с.
6. Там же.
7. Конституция Украины. Принята на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996, № 254/96-ВР.
8. Куйбида В., Чушенко В. Понятие местного самоуправления в Украине // Право Украины. – 1998. – № 5. – С. 17-21.
9. Борденюк В. Муниципальная реформа: что, как и для чего // Вече. – 1998. – № 7. – С. 63-79.
10. Гомольский И. «Активность громады» – газета «Жизнь Донецкого областного совета и областной государственной администрации» от 17.10.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lifedon.com.ua/home/3527-stavka-na-regionalnoe-razvitie.html>
11. Многомуж Н. «Местное самоуправление в Украине: проблемы и пути их решения (часть 2)» 18.01.2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dc-summit.info/temy/vnutrennjajapolitika/2008-mestnoe-samoupravlenie-v-ukraine-1.html>.



же разработки плана мероприятий по реализации такой концепции.

Состояние исследования. В научной литературе вопросам, связанным с предупреждением преступности в земельной сфере, уделено недостаточно внимания. Отдельные аспекты государственного контроля за использованием и охраной земель, профилактикой правонарушений в сфере земельного рынка затрагивались в работах ученых-экономистов, правоведов в области земельного и экологического права: А.Н. Мирошниченко, В.И. Семчика, А.Н. Третьяка, И.И. Каракаша, П.Ф. Кулиничка, М.М. Федорова, А.П. Шеремета, М.В. Шульги и других ученых. Уголовно-правовые, криминалистические и криминологические аспекты изучения преступлений в земельной сфере были рассмотрены в работах С.В. Андрусенко, Р.О. Мовчана, В.Г. Сюравичика, О.С. Тарасенко, О.Ю. Татарова и других ученых. Однако вопросы, касающиеся разработки комплекса мер, направленных на предупреждение преступности в земельной сфере, формирование и реализацию государственной политики в данном направлении, не нашли своего надлежащего освещения в научной литературе.

Целью и задачей статьи является определение основных направлений государственной политики по предупреждению преступности в земельной сфере в условиях рынка.

Изложение основного материала. Как известно, влияние государства на те или иные общественные отношения осуществляется путем разработки и реализации государственной политики в соответствующей сфере. Политика в самом общем виде определяется как система целей и способов их достижения того или иного государства в сфере внутренней и внешней жизнедеятельности [1]. Таким образом, выделяют внешнеполитическую и внутривнутриполитическую сферы реализации государственной политики, при этом именно последней охватываются наиболее важные вопросы общественной жизни, требующие особого внимания со стороны государства.

Необходимость обеспечения безопасности общественных цен-

ностей, выявление и устранение детерминантов преступности, а также осуществление профилактического воздействия на лиц, склонных к противоправному поведению, определило соответствующее направление деятельности властных структур, реализуемой в рамках государственной политики по предупреждению преступности.

Основным вектором государственной политики по предупреждению преступности является криминологическая политика, поскольку именно криминология интегрирует в себе направления предупреждения преступности, которые стоят перед уголовным, уголовно-процессуальным, административным и другими отраслями права. По утверждению А.Ф. Зелинского, криминологическая политика – это научно обоснованная стратегия и тактика предупреждения преступности посредством реализации системы мер специально-криминологического характера, а также путем предотвращения и пресечения преступлений [7, 16]. Криминологическая политика на основе теории предупреждения преступности и нормативно закрепленной государственной концепции противодействия преступности определяет основные направления деятельности государства по предотвращению преступности и ее отдельных разновидностей.

Таким образом, государственная политика по предупреждению преступности в земельной сфере представляет собой научно обоснованные направления деятельности государственных и общественных институций по предупреждению объективных и субъективных факторов, обуславливающих наличие преступности в данной сфере, устранению недостатков и упущений в системе профилактики криминогенных ситуаций, а также нейтрализации действия причин и условий совершения конкретных преступлений.

Целесообразно, на наш взгляд, объединить главные направления государственной политики по предупреждению преступности в сфере земельного рынка в определенные общие массивы, которые отражали бы первоочередные направления

необходимых трансформационных процессов в государстве.

1. Создание правовой основы, социальных, экономических, организационных, материально-технических и других условий для эффективного предупреждения преступности в земельной сфере.

В этой связи первоочередным является доведение до логического завершения земельной реформы. Как справедливо замечает А.Н. Мирошниченко, современная земельная реформа слишком затянулась, в обществе зреет признание необходимости ее логического завершения [13, 103].

В преамбуле Постановления Верховной Рады УССР «О земельной реформе» сказано, что данная реформа является составной частью экономической реформы, осуществляемой в Украине в связи с переходом экономики государства к рыночным отношениям. Задачей этой реформы является перераспределение земель с одновременной передачей их в частную и коллективную собственность, а также в пользование предприятиям, учреждениям и организациям с целью создания условий для равноправного развития различных форм хозяйствования на земле, формирования многоукладной экономики, рационального использования и охраны земель [16].

Несмотря на то, что становление рыночных отношений в земельной сфере осуществлялось поэтапно, не удалось избежать многочисленных проблем организационно-правового характера, что негативно отразилось на законности в сфере земельного рынка. Убедительным является мнение Б.В. Тайлашева о том, что в ходе земельной реформы криминологически значимыми стали «во-первых, вся совокупность экономических, общественно-политических, правовых и нравственных преобразований, оказавших отрицательное влияние на состояние законности в сфере земельных отношений и рост преступности, во-вторых, – процессы влияния преступности, в частности, организованной, на становление новых отношений в сфере землепользования» [18, 9].

Требует дальнейшего улучшения механизм приватизации земельных



участков. Отсутствие надлежащего контроля за приватизационными процессами в земельной сфере приводит к нивелированию рыночных инструментов регулирования оборота прав собственности на земельные участки государственной и коммунальной собственности. Что, в свою очередь, предопределяет и высокий процент (более 60 %) [4] преступлений, связанных с приватизацией земельных участков, в общей структуре совершенных экономических преступлений в земельной сфере.

Необходимым условием для детенизации земельного рынка является установление «прозрачной», детально регламентированной процедуры совершения сделок с земельными участками. Так, до сих пор остается открытым вопрос об ограничении купли-продажи земель сельскохозяйственного назначения. В соответствии с п. 15 Переходных положений Земельного кодекса «до вступления в силу закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения, но не ранее 1 января 2016 года, не допускается купля-продажа земельных участков сельскохозяйственного назначения государственной и коммунальной собственности, кроме изъятия (выкупа) их для общественных потребностей; купля-продажа или иным способом отчуждение земельных участков и изменение целевого назначения (использования) земельных участков, находящихся в собственности граждан и юридических лиц для ведения товарного сельскохозяйственного производства, земельных участков, выделенных в натуре (на местности) владельцам земельных долей (паев) для ведения личного крестьянского хозяйства, а также земельных долей (паев), кроме передачи их в наследство, обмена земельного участка на другой земельный участок в соответствии с законом об изъятии (выкупе) земельных участков для общественных потребностей, а также кроме изменения целевого назначения (использования) земельных участков с целью их предоставления инвесторам – участникам соглашений о разделе продукции для осуществления деятельности по таким сделкам» [9]. Отсутствие законодательно регламентированного

механизма осуществления сделок с перечисленными категориями земель с каждым годом усугубляет положение на земельном рынке, открывая широкие возможности для проведения теневых операций с земельными участками.

Назрела необходимость в совершенствовании организационно-управленческих мер, направленных на обеспечение законности в земельной сфере. В соответствии с провозглашенными целями земельной реформы дальнейшее совершенствование системы управления должно быть сориентировано на взаимодействие административных и рыночных механизмов. По мнению А.Г. Кальмана, именно взаимодействие государственного регулирования и рыночной саморегуляции, с учетом публичных и частных интересов, будет способствовать предупреждению преступности [10, 243]. Действительно, как показывает практика, земельный рынок не всегда и не во всем может обеспечить интересы общества, особенно в области рационального использования и охраны земель. Эта задача должна быть прерогативой государственной власти. При этом важным моментом является степень государственного вмешательства в частноправовые земельные отношения. Степень государственного регулирования не должна мешать развитию рынка, государство не должно стремиться к излишним ограничениям и запретам, так как это приведет к вовлечению земельных сделок в теневой сектор.

2. Нейтрализация негативных социально-экономических процессов и явлений, порождающих преступность.

Построение рыночных земельных отношений сопровождается процессом глобальной тенезации общественно-экономических отношений в государстве. Нормотворческую, управленческую и экономическую деятельность государственных органов пронизывает коррупция, лоббизм, протекционизм, подкуп, шантаж, мошенничество с финансовыми ресурсами, псевдобанкротства, намеренное доведение предприятия до банкротства с целью их дальнейшей приватизации по низким ценам, псевдосделки, уклонение от налого-

обложения, аккумуляция, «отмывание» капиталов незаконного происхождения, другие формы уголовного промысла, которые перерастают в глобальную тенезацию общественно-экономических отношений, детерминируют значительную концентрацию других негативных факторов и антагонистических противоречий, которые несут воспроизводственно-прогрессирующее, негативное влияние на социально-экономические процессы [15, 335]. Большая часть приведенных факторов активно влияет на тенезацию земельной сферы в условиях рынка. Следовательно, быстрое реформирование земельных отношений, включение земли как капитала в экономический оборот, создание необходимых условий для рационального использования и охраны различных категорий земель, построение цивилизованного земельного рынка невозможно без эффективного противодействия такому социально-деструктивному явлению как теневая экономика.

Другим существенным негативным явлением, порождающим преступность в земельной сфере, является коррупция. В науке коррупцию определяют как «социальное явление, которое охватывает всю совокупность коррупционных деяний, связанных с неправомерным использованием лицами, уполномоченными на выполнение функций государства, предоставленной им власти, служебных полномочий, соответствующих возможностей, с целью удовлетворения личных интересов и интересов третьих лиц, а также других коррупционных правонарушений, создающих условия для осуществления коррупционных деяний либо обеспечивающих содействие им» [12, 112].

Как указывает профессор В.Н. Дрёмин, коррупция заняла заметное место в структуре общественных отношений, приобрела системный характер и во многих случаях подменила официальные нормативно урегулированные отношения [3, 407]. Автор утверждает, что фактически можно говорить о сложившемся виде неправомерной практики, коррупционной практике, проявляющей себя как одна из разновидностей социальной практики людей [3, 427].



Действительно, коррупция на современном этапе укоренилась во всех сферах общественной жизни, включая, в том числе, и сферу земельного рынка. Более того, именно земельная сфера является одной из наиболее коррупционных сфер экономики. Исследование, проведенное в 2013 году интернет-изданием Weekly.ua, указывает на то, что самые крупные взятки в Украине платятся за выделение земельных участков [14].

Таким образом, меры, направленные на нейтрализацию данных социально-деструктивных явлений и причин, их порождающих, создадут необходимые условия для стабилизации земельной сферы и минимизации криминогенного влияния на рыночные земельные отношения.

3. Предупреждение, установления коррумпированных связей с государственными служащими и должностными лицами, а также противодействие сращиванию криминальных структур с органами государственной власти и местного самоуправления.

На сегодняшний день существует необходимость в формировании четкого механизма контроля за действиями должностных лиц органов власти, в компетенцию которых входят вопросы распределения земель. Земельный рынок задействует значительное количество субъектов властных полномочий всех уровней. Ввиду их прямой или косвенной связи с реализацией правомочностей относительно распоряжения земельными участками, существуют риски установления преступных связей с должностными лицами данных органов, что впоследствии может привести к различным злоупотреблениям с их стороны.

Законом Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» определен перечень мер, которые позволяют предупредить установление коррупционных отношений с должностными лицами органов государства и местного самоуправления (ограничение использования служебного положения; ограничение совместительства и совмещения с другими видами деятельности; ограничение работы близких лиц; специальная проверка

лиц, которые претендуют на занятие должностей; финансовый контроль) [5]. Несомненно, данные меры позволяют сократить возможность участия государственных служащих и должностных лиц в незаконных транзакциях с землей, однако они не принесут необходимых результатов без поддержки со стороны общественности.

На то, что общественный контроль является приоритетным направлением противодействия установлению коррупционных связей, указывает тот факт, что на сегодняшний день при государственных и муниципальных органах создаются консультативные органы в виде общественных советов. По мнению председателя Государственного агентства по вопросам государственной службы Вячеслава Толкованова, в последние годы принят ряд важных решений относительно участия граждан в формировании и реализации государственной политики. Это, в частности, обязательное проведение консультаций с общественностью по актуальным вопросам проблем государственного и социально-экономической жизни, осуществление общественной экспертизы деятельности министерств и других центральных ведомств, функционирование при центральных и региональных органах исполнительной власти такого эффективного инструмента сотрудничества, как общественные советы [8]. Так, при Государственном агентстве земельных ресурсов Украины действует Общественный совет и Комиссия по обеспечению общественного контроля.

4. Предупреждение организованной преступности в земельной сфере.

Организованная преступность является существенным фактором усиления социальной напряженности и дестабилизации общественных отношений, возникновений деформаций в сфере хозяйствования и замедление темпов экономического развития государства.

Анализ статистических данных Министерства внутренних дел Украины и судебной практики рассмотрения уголовных дел указывает на то, что преступной деятельности на рынке земель свойственен такой при-

знак, как высокий уровень криминальной упорядоченности. Данная деятельность требует объединения усилий для достижения преступного результата с соответствующим распределением функций между участниками организованных преступных групп.

Таким образом, одной из основных задач, которые стоят перед государством в процессе построения цивилизованного земельного рынка, является оптимизация предупредительных мер, направленных на предотвращение функционирования организованных форм преступности в земельной сфере, а также противодействие ее институционализации.

5. Улучшение деятельности правоохранительных и судебных органов по выявлению и расследованию преступлений в земельной сфере, а также судебному рассмотрению уголовных дел данной категории.

Необходимым условием повышения эффективности предупреждения преступлений в земельной сфере является наличие высококвалифицированных кадров. Недостаточный уровень знаний правоохранительных и судебных органов в области земельного, гражданского и экологического права приводит к неправильной квалификации деяний, неполному исследованию обстоятельств совершения преступлений, причин и условий их совершения. Именно поэтому значительное внимание должно быть сосредоточено на повышении профессиональной подготовки сотрудников органов внутренних дел, прокуратуры, службы безопасности и судебных учреждений.

6. Обеспечение компенсации причиненного преступлением вреда физическим и юридическим лицам, территориальным общинам, государству.

Возмещение причиненного преступным посягательством вреда и изъятие незаконно полученного имущества является одной из основных задач, направленных на обеспечения экономической безопасности государства. От эффективности данной деятельности в земельной сфере зависит уровень обеспечения гарантий прав на землю, рационального использования и охраны земель, со-



блюдение требований экологической безопасности.

Государственная политика должна быть направлена на гармонизацию законодательства по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлениями в земельной сфере, путем устранения коллизий и конкуренции правовых норм, усовершенствование методики оценки размера причиненного вреда.

Выводы. Подводя итог, следует отметить, что формирование государственной политики по предупреждению преступности в земельной сфере имеет большое значение для реализации государственной политики предупреждения преступности в целом, ведь в ней воплощаются основные принципы организации и осуществления соответствующей деятельности, определяются приоритеты ее социально-экономической и организационно-правовой основы, создаются предпосылки для формирования надлежащих механизмов реализации правоохранительного потенциала и внедрение новых подходов с целью оптимизации и повышения эффективности функционирования земельной рынка.

Список использованной литературы:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
2. Відомості про злочини, учинені у сфері земельних відносин за 2011 – 2012 рр. Департамент Інформаційно-аналітичного забезпечення [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/278109>.
3. Дрьомін В.М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: Монографія. – О.: Юридична література, 2009. – 616 с.
4. За даними Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України / Офіційний веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/544651>.
5. Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції» / Офіційний вісник України від 20.06.2011 – 2011 р., № 44, стор. 9, стаття 1764.
6. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. / Голіна В.В. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
7. Зелінський А.Ф. Кримінологія. Навчальний посібник. – Х.: Рубікон, 2000. – 240 с.
8. Земельна реформа під громадським контролем / Урядовий кур'єр [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukurier.gov.ua/uk/articles/zemelna-reforma-pid-gromadskim-kontrolem/>.
9. Земельний Кодекс України / Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002 — 2002 р., № 3, стаття 27.
10. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження [Текст]: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Кальман Олександр Григорович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 432 с.
11. МВС: Кожен другий великий хабар, викритий міліцією, стосується сфери земельних відносин // Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=238290265.
12. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії / М.І. Мельник. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.
13. Мирошніченко А. М. Земельне право України: Підручник. – 2-ге видання, допов. і перероб. – К. Алерта; ЦУЛ, 2011. – 678 с.
14. Отстегнуть миллион / Интернет-издание Weekly.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://weekly.ua/pulse/theme/2011/09/23/130354.html>.
15. Попович В.М. Тіньова економіка як предмет економічної кримінології. – К.: Правові джерела, 1998. – 477 с.
16. Постанова Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» / Відомості Верховної Ради УРСР від 05.03.1991 — 1991 р., № 10, стор. 274, стаття 100.
17. Структура виявлених порушень вимог земельного законодавства протягом 2012 року / Офіційний сайт Державної інспекції сільського госпо-

дарства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.disgu.gov.ua/images/stories/2012zvvt.pdf>

18. Тайлашев Б.В. Предупреждение преступности в сфере землепользования при проведении реформ в России: автореф. дис. канд. юрид. наук. – Рязань, 1997. – 18 с.



АППРОКСИМАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОХРАНУ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В УКРАИНЕ, К ЕВРОПЕЙСКИМ НОРМАМ – ГЛАВНЫЙ ВЕКТОР РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ

Ирина КАЗАНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In article in the article contain analysis concepts and status approximation administrative rules of Ukraine by European Union law in the environment protection in Ukraine's entry into the European legal space. The purpose of the approximation is improvement of administrative legislation of Ukraine by fully integrating the requirements of EU law in the national legal system. The author also pointed out that the administrative mechanism of approximation of Ukrainian legislation to EU law in the field of environmental protection is provided in the following ways: transposition of the provisions of laws and regulations in the EU legislation of Ukraine, ensuring compliance of legal norms regulating relations in the sphere of environmental protection of Ukraine, the requirements of EU law in the course of their development, approval and adoption, evaluation of the effectiveness of the established requirements for optimization of administrative law.

Key words: environmental protection, environmental management, the European Union, adaptation, approximation, legal and administrative regulations, the European legal space.

Аннотация

В статье проанализированы понятие и современное состояние аппроксимации административно-правовых норм Украины к законодательству Европейского Союза в области охраны окружающей среды в условиях вхождения Украины в европейское правовое пространство. Основной целью процесса аппроксимации является совершенствование административного законодательства Украины путем полной интеграции требований права ЕС в национальную правовую систему. Автор указал, что механизм аппроксимации административного законодательства Украины к праву ЕС в сфере охраны окружающей среды обеспечивается следующими путями: транспозиция положений нормативно-правовых актов ЕС в законодательство Украины; обеспечение соответствия правовых норм, регулирующих отношения в природоохранной сфере Украины, требованиям права ЕС в процессе их разработки, согласования и принятия; оценка эффективности выполнения установленных требований по оптимизации административного законодательства.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, рациональное природопользование, Европейский Союз, адаптация, аппроксимация, административно-правовые нормы, европейское правовое пространство.

Актуальность темы. В последнее время отношения между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС) развиваются очень динамично. И это вполне объяснимо, учитывая желание Украины стать полноправным членом Европейского Сообщества. Согласно статье 51 «Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами» Украина обязалась принимать меры для постепенного приведения национального законодательства в соответствие с законодательством Европейского Союза в 16 приоритетных сферах. Одной из таких сфер выбрана охрана окружающей среды. Следует отметить, что в Европейском Союзе охрана окружающей среды занимает одно из ведущих мест в политике стран-содружеств, являясь приоритетным условием их развития [1]. Вследствие чего Соглашением предусматривается, что «стороны развивают и укрепляют сотрудничество в области охраны окружающей среды

путем усовершенствования законодательства в направлении стандартов Сообщества [1, Ст. 63]».

В Плате действий «Украина – Европейский Союз» особое значение приобретает выработка стратегии устойчивого развития в области охраны окружающей среды на пути интеграции в ЕС, приоритетными направлениями которой являются [2]:

- аппроксимация административного законодательства Украины к правовым нормам стран-членов ЕС по этапам, которые определены в Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 года [3];

- совершенствование основных процедур, необходимых для оценки воздействия на окружающую среду, а также разработка государственного и региональных планов по улучшению состояния охраны окружающей среды, определенных в Основных направлениях государственной по-

литики Украины в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности.

Следовательно, «аппроксимация» нормативно-правовых актов Украины в области охраны окружающей среды к нормам Европейского Союза определена одним из этапов адаптации административного законодательства Украины к праву стран-членов ЕС.

В украинской юридической литературе проблеме изучения правовых норм Европейского Союза в различных сферах, в том числе и природоохранной сфере, возможностей имплементации их в украинское законодательство посвящены лишь единичные работы. В административно-правовом аспекте определен интерес к данной проблеме обнаружили такие ученые, как В. Андрейцев, Н. Андрусевич, В. Баштанник, В. Бесчастный, В. Муравьев, Т. Гаврилюк, Р. Калюжный, О. Капля, И. Колиушко, М. Микиевич, С. Петков, К. Рябец, А. Улюгина, А. Химич, И. Яковюк. Возможно, что



одной из причин недостаточности исследований в отечественной административной науке является то, что интеграционные процессы в нашей стране находятся в перманентном состоянии, а значит и научный интерес к ним подкрепляется по мере понимания всей важности и сложности его развития для современного общества, желающего построить действительно правовое и конкурентоспособное государство.

С учетом указанных факторов, **целью статьи** является характеристика дефиниций «аппроксимация» и «адаптация» украинского природоохранного законодательства; анализ правовой природы и современного состояния аппроксимации административно-правовых норм Украины к законодательству ЕС в области охраны окружающей среды с целью недопущения правовых коллизий на пути к совершенствованию законодательной базы Украины в процессе вхождения её в европейское правовое пространство.

Изложение основного материала исследования. В Украине принято немало законодательных актов по вопросам интеграции Украины к праву ЕС. Правовую основу процесса аппроксимации законодательства Украины к европейскому праву в области охраны окружающей среды и природопользования составляют: Конституция Украины, Концепция национальной безопасности Украины, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами (1994 г.), Программа интеграции Украины в Европейский Союз (1998 г.), Закон Украины «Об утверждении Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» (2004 г.), План действий Украина – Европейский Союз в сфере юстиции, свободы и безопасности (2005 г.) и т.д.

Кроме норм национального законодательства Украины, правовые основания и требования к процессу аппроксимации законодательства Украины к праву ЕС в секторе охраны окружающей среды определены базовыми международно-правовыми нормами двустороннего сотрудниче-

ства Украины с ЕС. Так, Повестка дня ассоциации Украина – Европейский Союз (2009 г.) предусматривает сотрудничество Украины и ЕС по подготовке к имплементации актов «acquis communautaire» ЕС, указанных в приложениях к Соглашению об ассоциации, включая консультативную помощь и структурированный процесс приближения – «аппроксимации» – законодательства к законодательству ЕС, как один из инструментов осуществления такого сотрудничества [4, с. 134]. В свою очередь, 30 марта 2012 года на основании начатых еще в 2007 году переговоров между Украиной и ЕС было парафировано Соглашение об ассоциации и углубленной и всеобъемлющей зоне свободной торговли. В ст. 363 проекта Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом предусмотрено постепенное приближение (аппроксимация) законодательства Украины к политике и законодательству ЕС в области окружающей среды в соответствии с Приложением ХХІХ к главе 6 «Окружающая среда» [1]. Само Приложение к проекту Соглашения охватывает 31 источник *acquis* права ЕС в сфере охраны окружающей среды, на фоне которых оценивались пробелы в правовом поле Украины. Назовем лишь некоторые из Директив и Регламентов Европарламента и Совета ЕС, вошедшие в перечень, указанный в Приложении. Это: Директива 85/337/ЕЕС об оценке последствий воздействия некоторых общественных и частных проектов на окружающую среду, с изменениями и дополнениями, внесенными Директивами 97/11/ЕС и 2003/35/ЕС; Директива 2001/42/ЕС об оценке воздействия на состояние окружающей среды отдельных проектов и программ; Директива 2003/4/ЕС о доступе общественности к информации об окружающей среде и об отмене Директивы Совета 90/313/ЕЕС; Директива 2003/35/ЕС об участии общественности в разработке некоторых планов и программ, связанных с окружающей средой, и Директивы Совета 96/61/ЕС относительно участия общественности и доступа к правосудию; Директива 2008/50/ЕС о качестве атмосферного воздуха и чистый воздух для Европы; Директива 2008/98/ЕС об отходах;

Директива 2000/60/ЕС установления рамок деятельности Сообщества в области водной политики, с изменениями и дополнениями, внесенными Решением № 2455/2001/ЕС и Директивой 2008/32/ЕС; Директива 2008/1/ЕС о комплексном предотвращении и контроле загрязнения.

Аппроксимация отдельных актов по охране окружающей среды предусматривается также соглашениями между Украиной и ЕС о развитии углубленного сотрудничества и в энергетической сфере. Например, в ст. 2 Протокола о присоединении Украины к Договору об учреждении Энергетического Сообщества, ратифицированного Законом Украины №2787-VI от 15 декабря 2010 года, определен график имплементации около 15 «*acquis communautaire*» [5, с. 12-13]. А согласно п. 4.8 Закона Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года» от 21 декабря 2010 года № 2818-VI основными требованиями функционирования системы законодательства Украины в сфере охраны окружающей среды является аппроксимация к соответствующим директивам ЕС, обеспечение внедрения многосторонних соглашений (конвенций), сторонами которых являются Украина и Европейский Союз [6].

Хотелось бы отметить, что после расширения Европейского Союза в 2004 году, отношения между Украиной и ЕС в сфере охраны окружающей среды развиваются в рамках Европейской политики соседства (ЕПС), которая была разработана Европейским Союзом для государств-соседей [7, с. 95]. Поэтому на основании и в развитие указанных документов правительством Украины, другими органами исполнительной власти принято немало нормативно-правовых актов национального законодательства Украины, которыми определен порядок и отдельные аспекты процесса аппроксимации законодательства Украины к праву ЕС. Так, Национальный план действий по охране окружающей среды на 2011-2015 годы, утвержденный Распоряжением Кабинета Министров Украины от 25 мая 2011 года № 577-р [8], предусматривает большое количество мероприятий общего и локально-



го характера, направленных на выполнение международных обязательств и приближение законодательства Украины к законодательству Европейского Союза. Кроме того, Кабинет Министров Украины ввел единую систему планирования, координации и контроля нормотворческой деятельности и работы органов исполнительной власти по аппроксимации национального законодательства, осуществлению отдельных положений требований по адаптации законодательства Украины к праву ЕС.

Отметим, что аппроксимация украинского природоохранного законодательства к праву ЕС – это сложный процесс, который включает в себя: транспозицию требований права ЕС в национальное законодательство; создание необходимой институциональной системы имплементации; мониторинга; и развитие системы органов управления в сфере охраны окружающей среды, использования природных ресурсов [9, с. 3-4]. Конечно, транспозиция всех директив и регламентов ЕС в правовые акты украинского законодательства – задача не из легких. Да и сам процесс имплементации требований ЕС в сфере охраны окружающей среды может длиться несколько десятилетий, поэтому крайне важно правильно его организовать, правильно оценить свои возможности и точно спланировать все затраты и ресурсы, необходимые для обеспечения деятельности по аппроксимации. Я считаю, что успешность процесса аппроксимации в целом зависит от скоординированных действий органов всех уровней, устанавливающих требования к процессам планирования, мониторинга и отчетности, использования научных методов и международной практики в процессе организации сравнительно-правового анализа законодательства, своевременной подготовки подробных планов аппроксимации для всех секторов природоохранной сферы, четкости определения задач и компетенции всех органов, задействованных в процессе имплементации и применения источников *acquis* права ЕС, соответствующее финансирование и обеспечение квалифицированными кадровыми ресурсами [10, с. 8].

В процессе аппроксимации зако-

нодательства Украины свою специфику имеет и процедура обеспечения ответственности нормативно-правовых актов, которые принимаются в Украине, требованиям права ЕС. Так, ч. 1 ст. 93 Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10 февраля 2010 года № 1861-VI предусмотрено обязательное направление каждого законопроекта в Комитет Верховной Рады Украины по вопросам европейской интеграции, к предмету ведения которого относится оценка соответствия законопроектов международно-правовым обязательствам Украины в сфере европейской интеграции. Комитет, в свою очередь, дает заключение о соответствии законопроекта праву ЕС и другими международными обязательствами Украины [11].

Надо признать, что за последние 5 лет касательно природоохранной сферы внесено немало изменений в административное законодательство Украины с точки зрения приближения его к европейским стандартам. В целом состояние гармонизации украинской правовой системы с европейской оценивается положительно. Конечно, есть и недоработки. Главное – в случае внесения изменений в законодательство Украины, с точки зрения приближения его к законодательству ЕС, только формальный перенос в национальное административное законодательство европейских требований признается недостаточным для положительного заключения о том, что государство гармонизировало свою правовую систему с европейской. Нужно, чтобы соответствующие правовые нормы были внедрены на практике. То есть необходимо продемонстрировать, что Украина имеет и управленческие, и юридические возможности для применения европейских норм. А это значит, что, кроме аппроксимации законодательства Украины к праву ЕС и отдельных его положений, предписанных базовыми договорными нормами между Украиной и ЕС, в том числе и Соглашением об ассоциации между Украиной и ЕС, на подписание которого украинская сторона рассчитывает в ноябре 2013 года, внутренним законодательством определены и «собственные» альтернативные сроки аппроксимации законодательства к отдельным источникам права ЕС в секторе охраны

окружающей среды, что накладывает дополнительные обязательства на органы исполнительной власти Украины.

Надо отметить, что в процессе совершенствования законодательной базы не следует забывать и об этиологии важных правовых категорий, определяющих в целом процесс интеграции в Украине. Поэтому для более полного и точного исследования понятийного аппарата прибегнем к логико-семантическому методу научного познания. Действительно, в юридической науке для обозначения процесса, связанного с приведением национального права в соответствие с правом ЕС, используется достаточно широкий арсенал терминов: адаптация, аппроксимация, гармонизация, имплементация, интеграция, рецепция и т.п. По своей сути понятие «интеграция» является общим для всех приведенных юридических категорий. Современные научные подходы к содержанию понятия «интеграция», как к правовой категории, в большинстве сводятся к определению её как «непрерывному процессу углубления сотрудничества стран в рамках ЕС, посредством которого государства-члены ЕС передают право реализации части своих суверенных прав в пользу создаваемой единой институциональной структуры для обеспечения реализации их общих интересов с помощью норм права [12, с. 25]». Как верно отметил Б.Н. Топорнин, «в современных условиях термин «интеграция» заменил понятие «международное сотрудничество», которое не отражало сущности новых форм сотрудничества стран [13, с.11]».

Итак, правовая интеграция в сфере охраны окружающей среды заключается в выработке единых общеевропейских эколого-правовых стандартов, согласовании административно-правовых систем государств-членов указанных стандартов, унификации правового регулирования отношений в природоохранной сфере в рамках Союза и приведении норм права государств, избравших евроинтеграционный вектор, в соответствии с общей правовой системой ЕС как обязательного условия интегрирования.

В отечественных научных исследованиях для характеристики процесса приведения национального



законодательства в соответствии с правом ЕС чаще применяются термины «адаптация», «аппроксимация» и «гармонизация». Анализ юридической литературы показывает, что именно эти термины довольно часто используются как равнозначные, заменяемые друг друга. Конечно, такая ситуация не способствует эффективному решению задач по улучшению нормативно-правового регулирования природоохранной сферы, поэтому и требует терминологического уточнения. В дополнение к этому следует сказать, что не в последнюю очередь определенная терминологическая путаница происходит и из-за некачественного перевода текстов международных документов на украинский язык. Так, в русскоязычной редакции упомянутого ранее Соглашения используются такие понятия, как «аппроксимация» (ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 76), «сближение» (ст. 60), «адаптация» (ч. 1 ст. 53, ст. 77). В англоязычной редакции соответственно используются понятия «approximation» (ч. 1 ст. 51, ч. 1 ст. 76), «adaptation» (ч. 1 ст. 53, ст. 77). Кроме этого, в аутентичном франкоязычном тексте Соглашения «совершенствование законодательства» используется как «постепенное сближение» (ч. 3 ст. 63) и «аппроксимация» (ст. 77).

Понятие «адаптация» по своему содержанию большинством ученых понимается как специальная законодательная процедура преобразования нормы международного права в норму национального права. Основными способами адаптации являются [13, с. 98-100]: трансформация (полная переработка текста международно-правового акта или отдельных его статей с сохранением сути содержания соответствующей нормы международного права с принятием на этой основе норм внутреннего права); текстуальное повторение нормотворческим органом государства содержания международно-правовой нормы; отсылка (указание нормы международного права во внутреннем правовом акте). Такие способы адаптации используются как в государствах-членах ЕС, так и в государствах, принявших на себя обязательства перед ЕС в соответствии с международными договорами.

Как было уже сказано, понятие «аппроксимация» заимствовано из англоязычной редакции указанного международного договора и является синонимичным понятию «адаптация», характеризуя процесс постепенного сближения, приведение в соответствие законодательства Украины с нормами права ЕС. Следует отметить, что понятие «гармонизация» не используется в Соглашении [1]. В то же время анализ содержания учредительных договоров ЕС позволяет сделать вывод, что именно они активно оперируют термином «гармонизация», определяя его как процесс приведения законодательства в соответствие с нормами права ЕС, и является уставной обязанностью исключительно государств-членов ЕС. В свою очередь, процесс «аппроксимации» означает транспозицию и внедрение источников «*acquis communautaire*» ЕС таким образом, чтобы страна могла продемонстрировать полное и всеобъемлющее соблюдение всех правовых обязательств, закрепленных в праве ЕС. Добавим, что аппроксимацию осуществляют и государства-члены ЕС и государства, которые являются кандидатами на членство в ЕС. Соответственно, аппроксимация в контексте интеграции и вступления является уникальным обязательствам полностью привести национальные законы и подзаконные нормативно-правовые акты и процедуры в соответствие с правом ЕС для введения в действие всей системы права ЕС, содержащейся в источниках «*acquis communautaire*». Не выполнив это обязательство, государство не может вступить в ЕС. Основной целью процесса аппроксимации является полная интеграция всех требований права ЕС в национальную правовую систему таким образом, чтобы страна была подготовлена и способна выполнить все обязательства государства-члена ЕС.

В.И. Муравьев выделяет следующие основные способы сближения национального права с правом ЕС: 1) принятие национальных правовых актов, учитывающих в той или иной степени положения права ЕС; 2) присоединение страны, не являющейся членом ЕС, к международным соглашениям, которые являются обязательными для стран-членов ЕС; 3) инкор-

порация в национальное право правовых актов ЕС; 4) взаимное признание сторонами действующих в каждой из них правовых норм и стандартов. Наконец, как способ согласования, используется параллельное принятие странами нормативных актов, которые идентичны или похожи по своему содержанию с актами ЕС [14, с. 87]. Исходя из содержания соглашений ЕС о партнерстве и сотрудничестве с третьими державами, можно отметить, что они касаются относительно широких сфер правового регулирования. Сфера их действия глубоко проникает во внутреннюю политику и законодательство сторон и требует от правительств государств осуществления далеко идущих усилий по адаптации внутреннего законодательства в разных направлениях [15, с. 12].

Выводы. Исходя из сказанного, можно сделать ряд выводов: процесс аппроксимации административного законодательства Украины к источникам права ЕС в сфере охраны окружающей среды является важным и последующим этапом общего процесса гармонизации законодательства Украины с правом ЕС. Он обеспечивается не только путем транспозиции положений отдельных источников права ЕС в законодательство Украины, но и путем соответствия нормативно-правовых актов требованиям права ЕС в процессе их разработки, согласования и принятия. Следовательно, процесс интеграции охватывает: гармонизацию законодательства Украины к законодательству ЕС в секторе охраны окружающей среды, как это предусмотрено Программой интеграции Украины в Европейский Союз; постепенное приближение, т.е. аппроксимацию, законодательства Украины к нормам Европейского Союза, как это предусмотрено проектом Соглашения об ассоциации; внедрение европейских стандартов в отдельных актах отраслевого законодательства, как это предусмотрено Планом действий Украина – ЕС. Вследствие чего укажем основные направления оптимизации процесса аппроксимации украинского административного законодательства к европейской системе права в сфере охраны окружающей среды, а также реализации задач государственной экологической политики.



Во-первых, механизм аппроксимации административного законодательства к праву ЕС в сфере охраны окружающей среды должен включать в себя: определение терминов и понятий, в частности, «аппроксимация», «административно-правовая охрана окружающей среды», «экологическая информация», а также точное их толкование; разработку и принятие нормативно-правовых актов, адаптированных к требованиям права ЕС, и их практическое внедрение; принуждение к выполнению установленных требований с возможностью оценки эффективности административного законодательства Украины.

Во-вторых, необходимость пересмотра и формирования новой системы органов государственного управления в сфере охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов по мере приближения ее к европейской административно-правовой системе органов, с четким определением полномочий каждого субъекта этой системы. Эффективной эта система может быть в условиях применения современных методов управленческой деятельности и обязательного разграничения функции управления и контроля в природоохранной сфере [16, с. 29].

В-третьих, создание соответствующих условий для развития и реализации общественного контроля как весомой административной формы управления в сфере реализации экологической политики, путем привлечения общественности (общественные организации, СМИ, отдельные граждане) к деятельности по принятию управленческих решений по вопросам правового регулирования и защиты окружающей среды.

Список использованной литературы:

1. Украина – Европейский Союз: Собрание международных договоров и других документов (1991-2009). – К.: ЮСТІАН, 2010. – 608 с.
2. План действий «Украина – Европейский Союз» [Электронный ресурс]: международный документ от 12 февраля 2005 года № 994_693 // Официальный сайт Верховной Рады Украины / Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Закон Украины от 18 марта 2004 года № 1629-IV «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 29. – С. 367.
4. Макаруха З. Вироблення та реалізація стратегії інтеграції України в ЄС: правовий аналіз // Актуальні проблеми міжнародних відносин: зб. наук. праць / ред. кол. Л.В.Губерський (гол. ред.) та ін. – К., 2010. – Вип. 89, Ч. I. – С. 133-136.
5. Зеркаль О.В. Загальний нарис розвитку співробітництва між Україною та ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 6. – С. 11-17.
6. Закон Украины от 21 декабря 2010 года № 2818-VI «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года» // Голос Украины от 14.01.2011 г. – 2011. – № 6.
7. Рябец К. Административно-правовое регулирование охраны окружающей среды и рациональное использование природных ресурсов // Право Украины. – 2006. – № 3. – С. 96-101.
8. Распоряжением Кабинета Министров Украины от 25 мая 2011 года № 577-р «Об утверждении Национального плана действий по охране окружающей среды на 2011-2015 годы» // Урядовий кур'єр от 27.07.2011 г. – 2011. – № 135.
9. Бесчастний В. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу // Віче. – 2011. – № 10. – С. 2-5.
10. Казанчук І.Д. Екобезпека та природокористування в умовах євроінтеграції: [за матеріалами Міжнар.науково-практичн. конф. «Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи»] // Освіта. – 2011. – 11-18 трав. (№ 23). – С. 6-9.
11. Закон Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10 февраля 2010 года № 1861-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 14-15; № 16-17. – стр. 412. – ст. 133.
12. Ганзенко О.О. Теоретичні аспекти інтеграції України в європейський правовий простір // Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. – Запоріжжя, 2009. – № 1. – С. 23-27.
13. Топорнин Б.Н. Европейское право. Учебник. – М.: Изд-во «Юристъ», 2001. – 456 с.
14. Муравьев В. Защита прав человека в Европейском Союзе // Право Украины. – 2011. – № 6. – С. 85-100.
15. Білозерська Т.О. Адміністративно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу у сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. – К., 2009. – 24 с.
16. Баштанник В. Реформування державного управління в Україні в умовах розвитку сучасних інтеграційних процесів // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. праць / голов. ред. С.М.Серьогін. – Дніпропетровськ, 2008. – Вип. 1. – С. 21-29.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЫНОВЛЕНИЯ ДЕТЕЙ ИНОСТРАНЦАМИ В УКРАИНЕ

Виктор КАЛАКУРА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the research and analysis providing of conflict of law and harmonized substantive rules on the regulation of relations of adoption in the international private law on the basis of Ukrainian law, foreign law, international legal acts. The author examines features and identifies problems of legal regulation of foreign adoption of children in family law of Ukraine. The author referred to the provisions of the law of Ukraine "On private international law" on the conflict of laws regulating of adoptions with a foreign element. In a separate part of the article discusses the provisions of the European Convention on the adoption of children (revised). The article makes the case for Ukraine's ratification of the Convention on protection of children and cooperation in respect of international adoption.

Key words: adoption, inter-country adoption, material rules, conflict of law rules, private international law.

Аннотация

В статье проводится исследование и анализ коллизионно-правовых и унифицированных материально-правовых норм в системе регулирования отношений усыновления в международном частном праве на основе украинского и иностранного законодательства, международно-правовых актов. Автор анализируются особенности и выявляются проблемы правового регулирования усыновления иностранными гражданами детей в семейном законодательстве Украины. Автор останавливается на положениях Закона Украины «О международном частном праве» о коллизионном регулировании усыновления с иностранным элементом. В отдельной части статьи рассматриваются положения Европейской конвенции об усыновлении детей (обновленной). В статье обосновывается необходимость ратификации Украиной Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Ключевые слова: усыновление, межгосударственное усыновление, материальные нормы, коллизионные нормы, международное частное право.

Постановка проблемы. Одной из наиболее острых и болезненных для общественного мнения проблем современного международного семейного права является межгосударственное усыновление. К сожалению, в Украине существует значительное количество детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, которые нуждаются в усыновлении или других формах семейного устройства. Конечно, когда речь идет об усыновлении, мы должны исходить из принципа приоритета национального усыновления, который полностью соответствует всем международно-правовым актам в этой области. Но в случае, когда усыновление ребенка гражданами Украины не осуществляется длительное время или невозможно, руководствуясь интересами ребенка, просто необходимо обратиться к механизму межгосударственного усыновления – усыновлению детей иностранцами.

Актуальность темы исследования. Анализируя вопросы правового регулирования межгосударственного усыновления и проблему ратификации Украиной Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве по вопросам межгосударственного усыновления, Л. Оробец отмечает, что не каждая украинская семья способна и готова усы-

новить больного ребенка, особенно во времена экономической нестабильности. Например, в 2012 году граждане Украины усыновили только 8 детей-инвалидов, между тем как иностранцы – 144. По мнению Л. Оробец, иностранцы могли усыновить и больше детей-инвалидов, но многие из них откровенно побаиваются бюрократии и «тенезации» вопроса, слишком длительных сроков и сложности процедуры, засилья коррупции, фальсификации диагнозов и т.д. [1]. Обеспечение надлежащего правового регулирования межгосударственного усыновления обуславливает актуальность научных исследований в этой сфере.

Состояние исследования. В отечественной науке (советской и украинской) некоторые аспекты проблем правового регулирования международного усыновления рассматриваются на различных стадиях развития этого института в контексте проблем семейного права и международного частного права. Так, О.А. Грабовская исследовала особенности судопроизводства в случаях усыновления иностранными гражданами детей, проживающих на территории Украины [2]. Проблемы реализации международно-правовых норм в области межгосударственного усыновления детей стали предметом ис-

следований Ю.В. Деркаченко [3]. Автор исследовала историю развития института межгосударственного усыновления, этапы его формирования, а также практику применения правовых норм в области межгосударственного усыновления, толкование термина «межгосударственное усыновление». Рассмотрены международно-правовые и национально-правовые средства осуществления международно-правовых норм межгосударственного усыновления.

Целью и задачей статьи является исследование норм Семейного кодекса Украины (далее – СК) об усыновлении иностранцами, коллизионно-правового регулирования иностранного усыновления в Законе Украины «О международном частном праве»; определение недостатков и формирование предложений по развитию законодательства в этой сфере; анализ положений Европейской конвенции об усыновлении детей (обновленной) и участия в ней Украины; перспективы ратификации Украиной Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления.

Изложение основного материала. Актуальность проблемы обеспечения надлежащего правового регулирования межгосударственного усыновления, к сожалению, обусловлена и чрезмерной



политизацией дискуссии об усыновлении иностранцами детей в Украине. Так, 17 Сентября 2013 года парламент Украины на пленарном заседании в очередной раз рассмотрел проект Закона «О присоединение к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления», который не был поддержан большинством голосов. Остается надеяться на то, что он возвращается на доработку, и в конечном итоге будет принято положительное решение.

В представленной статье проблемы правового регулирования межгосударственного усыновления рассматриваются путем анализа материально-правового регулирования усыновления внутри страны и унификации коллизионно-правового и материально-правового регулирования усыновления на международно-правовом уровне.

Законодательству и судебной практике в разных странах известны различные способы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечительства. В украинском законодательстве нашли свое регулирование следующие: усыновление, опека и попечительство, патронат, приемные семьи, детские дома семейного типа и т.д. Из всех вышеперечисленных способов усыновление, безусловно, является высшей формой, потому что оно предполагает принятие лица в семью на правах дочери или сына.

Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом (межгосударственное усыновление) обеспечивается взаимодействием коллизионно-правового и материально-правового регулирования. Так, в Законе Украины «О международном частном праве» (далее – Закон об МЧП) содержатся коллизионные нормы, касающиеся усыновления (статья 69). В то же время в СК содержится раздел VI «Особенности усыновления с участием иностранцев и лиц без гражданства», который предусматривает материально-правовое регулирование отношений, касающихся усыновления иностранцами детей в Украине.

Статья 69 Закона об МЧП содержит коллизионное регулирование межгосударственного усыновления, которая предусматривает, что усыновление и его отмена регулируются по личному закону ребенка и личному закону усы-

новителя. Если ребенок усыновляется супругами, которые не имеют общего личного закона, применяется право, которое определяет правовые последствия брака. Что касается личного закона физического лица, то он определяется в соответствии со статьей 16 Закона Украины об МЧП. Норма этой статьи предусматривает, что личным законом физического лица считается право государства, гражданином которой оно является, если лицо является гражданином двух или более государств, его личным законом является право государства, с которым лицо имеет наиболее тесную связь, в частности, имеет место жительства или где осуществляет основную деятельность. Личным законом лица без гражданства считается право государства, в котором это лицо имеет место проживания, а при его отсутствии – место пребывания. Личным законом беженца считается право государства, в котором он имеет место пребывания. При определении личного закона лица на основании частей второй и третьей настоящей статьи считается, что если недееспособное лицо меняет место жительства без согласия его опекуна, то это не вызывает изменения личного закона такого лица [4; 115-120].

Часть вторая статьи 69 настоящего Закона устанавливает, что способность лица быть усыновителем определяется в соответствии с его личным законом. По личному закону усыновителя определяются и правовые последствия осуществления усыновления и его прекращения [5; 273-279].

Что касается материально-правового регулирования усыновления, то в СК регулируются две основные ситуации: когда ребенок, который является гражданином Украины, усыновляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве за рубежом, и когда ребенок усыновляется иностранцами в Украине. Так, статья 282 посвящена усыновлению ребенка, являющегося гражданином Украины, но имеющего местожительство за пределами Украины. Предусматривается, что усыновление гражданином Украины ребенка, который является гражданином Украины, но проживает за пределами Украины, осуществляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве в Украине. Если усыновитель не является гражданином

Украины, для усыновления ребенка, который является гражданином Украины, требуется разрешение Центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в области усыновления и защиты прав детей (далее Центральный орган). Усыновление иностранцем ребенка, являющегося гражданином Украины, осуществленное в соответствующих органах государства, в которой ребенок проживает, признается действительным при условии предварительного получения разрешения соответствующего Центрального органа.

Статья 283 СК Украины регулирует усыновления иностранцем ребенка, который является гражданином Украины в Украине. Усыновление иностранцем в Украине ребенка, являющегося гражданином Украины, производится на общих основаниях. Ребенок, который является гражданином Украины, может быть усыновлен иностранцем, если он не менее одного года пребывает на учете в Центральном органе и которому исполнилось пять лет.

Усыновление может быть осуществлено до конца указанного периода и до достижения ребенком пяти лет, если: 1) усыновитель является родственником ребенка; 2) ребенок страдает от болезни, которая включена в специальный перечень заболеваний; 3) осуществляется усыновление всех родных братьев и сестер в одну семью, если один из них достиг пяти лет и зарегистрирован в Центральном органе не менее одного года; 4) иностранцы выразили желание усыновить ребенка, который является братом или сестрой усыновленного ими ребенка.

Ребенок может быть усыновлен иностранцем, если не оказалось гражданина Украины, который желает усыновить ребенка или взять его на воспитание в свою семью.

Преимущественное право на усыновление ребенка гражданина Украины имеют иностранцы, которые: 1) являются родственниками ребенка; 2) являются гражданами государств, с которыми Украина подписала соглашение о предоставлении правовой помощи.

Для усыновления ребенка иностранцем требуется согласие Центрального органа. Этот орган направляет в порядке, установленном Кабинетом министров Украины, запрос в Министерство



внутренних дел Украины относительно проверки иностранцев, которые усыновляют ребенка, который является гражданином Украины; на наличие или отсутствие компрометирующей информации в правоохранительных органах других государств и в Генеральном секретариате Интерпола. Усыновление иностранцами производится в случае, если ребенку будут предоставлены права в объеме не меньшем, чем установленные законами Украины. Усыновленный ребенок сохраняет гражданство Украины до достижения восемнадцатилетнего возраста.

В статье 284 регулируется усыновление ребенка, который является иностранцем и проживает в Украине. Усыновление ребенка, который является иностранцем и проживает в Украине, осуществляется гражданами Украины или иностранцами, проживающими в Украине, на общих основаниях.

В законодательстве устанавливается ограничение права иностранца на тайну усыновления ребенка, являющегося гражданином Украины. Усыновление ребенка, являющегося гражданином Украины, гражданином государства, с которым Украина не имеет договора о правовой помощи, не является тайным (если в государстве, в котором усыновители постоянно проживают и в которое необходимо переместить ребенка, усыновление не является тайным). Усыновление ребенка, являющегося гражданином Украины, гражданином государства, с которым Украина не имеет договора о правовой помощи, и если усыновители не проживают в Украине, не является тайным.

Чрезвычайно важно решать вопросы, касающиеся надзора за соблюдением прав детей, усыновленных иностранцами. Если дети усыновлены иностранцами и проживают за рубежом, соответствующие консульские учреждения по поручению министерства иностранных дел Украины ведет учет таких детей и осуществляет контроль по соблюдению их прав до достижения восемнадцати лет.

На международно-правовом уровне в сфере усыновления существует ряд международных конвенций. Прежде всего, необходимо остановиться на Европейской конвенции об усыновлении детей (пересмотренной) от 27 ноября 2008 года, которая была подготовлена

для замены Конвенции Совета Европы об усыновлении 1967 года, которая так и не получила широкого распространения на протяжении сорока лет с момента ее принятия. Конвенция 2008 предложил обновленные принципы для усыновления с целью обеспечить осуществление высшие интересы ребенка [6].

15 февраля 2011 года парламент Украины принял Закон № 3017-VI «О ратификации Европейской конвенции об усыновлении (пересмотренной), которая была подписана от имени Украины 28 апреля 2009 года. Кроме Украины, эту Конвенцию подписали такие страны, как Армения, Бельгия, Великобритания, Венгрия, Дания, Исландия, Испания, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Румыния, Черногория и др. Для Украины Конвенция вступила в силу с 1 сентября 2011 года.

Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) не предусматривает единой, унифицированной процедуры для усыновления детей или сотрудничества компетентных органов государств-членов в области усыновления, в том числе межгосударственного усыновления. Вместо этого Конвенция содержит определенные стандарты, касающиеся материально-правового регулирования национального и межгосударственного усыновления, в соответствии с которыми должны быть приведены законодательства государств-членов в области усыновления. Отдельные положения Конвенции являются обязательными для соблюдения государствами-участницами в их законодательстве, а определенная часть из них имеет консультативный характер, принятие которого относится к компетенции каждого государства. Кроме того, в соответствии со статьей 18 Конвенции, государства сохраняют право принять положения более благоприятные для усыновленного ребенка.

В статье 1 Конвенции ограничивается сфера ее применения усыновлением ребенка, который в момент подачи усыновителем заявления об усыновлении еще не достиг 18-летнего возраста и применения в отношении только такого усыновления, которое предусматривает возникновение прав и обязанностей родителей и детей. Кроме того, положения Конвенции применяется только к усыновлениям, которые проводятся по ре-

шению судебного или уполномоченного административного органа.

Конвенция определяет общие требования к условиям действительности усыновления, списку лиц, которым необходимо предоставить согласие на усыновление, требования к усыновителям, а также последствия усыновления. Эти положения Конвенции являются обязательными, учитывая их важность для установления таких правил усыновления, которая будет осуществляться в соответствии с интересами ребенка.

В законодательствах государств-членов обязательно должно предусматриваться получение согласия на усыновление следующих лиц: а) матери и отца в (в отсутствие отца и матери, согласие любого лица или учреждения, которое уполномочено предоставлять такое согласие вместо них); б) от ребенка; с) от второго супруга или зарегистрированного партнера усыновителя. Государства могут расширить список таких лиц.

Конвенция не регулирует вопросы, касающиеся отзыва такого согласия. Этот вопрос определяется государствами-участниками.

Конвенция предусматривает необходимость получения согласия на принятие не только от матери, но и от отца ребенка, независимо от того, родился ребенок в браке или вне брака. Только если отец или мать лишены родительских прав в отношении ребенка или права давать согласие на усыновление, закон может предусматривать, что получение согласия не требуется. Согласие матери на усыновление ее ребенка является действительным, когда оно дается в предоставленный законом после рождения ребенка срок, но не менее 6 недель. В случае, если этот срок не установлен, то это время, которое, по мнению компетентного органа, предоставит матери возможность достаточно восстановить себя после рождения ребенка.

Что касается согласия ребенка, то оно принимается во внимание в случае, если ребенок, в соответствии с законом, рассматривается как имеющий достаточный уровень понимания. Законодательствами государств-членов могут быть предусмотрено, что ребенок считается достигшим достаточного уровня понимания после достижения определенного возраста, учитывая тот факт, что согласие всегда должно быть полу-



чено у ребенка, достигшего возраста 14 лет. Согласие ребенка не может быть потребовано, когда ребенок страдает заболеваниями, которые делают выражение им согласия невозможным.

Конвенция регулирует и вопрос согласия лиц, которые находятся в зарегистрированном партнерстве. Поскольку СК Украины не предусматривает такого института, Конвенция ратифицирована Украиной с оговоркой, согласно которой Украина имеет право не допускать усыновление ребенка двумя лицами разного пола, которые пребывают в зарегистрированном партнерстве.

Конвенция позволяет государствам-участникам расширить применение положений, касающихся усыновления на гомосексуальные пары, состоящие в браке, пребывающие в зарегистрированном партнерстве или живущие в постоянных отношениях (это положение применяется только к тем государствам, внутреннее законодательство которых предусматривает возможность однополых браков и усыновления детей в таких браках).

Конвенция предусматривает, что ребенок может быть усыновлен только если усыновитель достиг минимального для этого возраста (это определяется в диапазоне от 18 до 30 лет), и разница в возрасте между усыновителем и ребенком должна составлять по меньшей мере 16 лет. Отступление от этих требований допускается только в тех случаях, когда усыновитель является вторым из супругов или зарегистрированным партнером отца или матери ребенка, или в силу исключительных обстоятельств.

Конвенция регулирует также вопросы, касающиеся доступа к информации и раскрытия информации об усыновлении, усыновителях, родителях ребенка. Среди прочего, Конвенция предусматривает, что усыновление может быть тайным, процедура его осуществления закрытой, а доступ к информации, связанной с усыновлением, – быть ограниченным.

В то же время Конвенция защищает право ребенка знать о его происхождении, которое предусмотрено в статье 7 Конвенции ООН о правах ребенка. Усыновленный ребенок должен иметь доступ к существующей в компетентных органах информации о его происхождении. Однако, поддерживая баланс между правом ребенка знать его проис-

хождение и право родителей остаться анонимным, Конвенция позволяет детям и усыновителям получать выписки из государственных реестров, которые доказывают, например, дату и место рождения усыновленного ребенка, но не раскрывают факт усыновления или личности родителей усыновленного ребенка.

Выводы. Анализируя положения СК Украины об усыновлении, можно констатировать, что в целом семейное законодательство восприняло положения Европейской конвенции об усыновлении (пересмотренной) и в основном отвечает им. Однако, что касается усыновления иностранцами детей граждан Украины, процедуры достаточно сложны, перенасыщены бюрократическими требованиями, которые могут привести к негативным последствиям, в том числе коррупционного характера. Кроме этого, желание усыновить ребенка иностранцами может просто быть нивелировано искусственными сложностями. Необходимо сформулировать более точные нормы, которые касаются обеспечения приоритета национального усыновления. Возможно, даже отказаться от установленного 5-летнего возраста, с которого допускается усыновление иностранными гражданами (с учетом исключительных обстоятельств). Что касается коллизионного регулирования усыновления в Законе о МЧП, то оно соответствует современным стандартам. При этом его значение существенно ограничено императивными нормами СК и международными унификациями.

Актуальным остается вопрос о присоединении к Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года [7]. Целями настоящей Конвенции являются: а) создание гарантий того, что межгосударственное усыновление соответствует наилучшим интересам ребенка и осуществляется с соблюдением всех основных прав, признанных в международном праве; б) создание системы сотрудничества между договаривающимися государствами для обеспечения таких гарантий и таким образом, когда предотвращаются похищение ребенка, продажа детей или торговля ними; в) обеспечение признания в договаривающихся государствах усыновлений, которые были осуществлены в соответствии с Конвенцией.

Как отмечалось, вопрос о присоединении Украины к этой Конвенции долгое время обсуждается в парламенте. К сожалению, в сентябре 2013 года Верховная Рада Украины так и не приняла в первом чтении проект закона «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления». Присоединение к этой Конвенции может стать ключом к реальному улучшению законодательства о международном усыновлении.

Список использованной литературы:

1. Оробець Л. Хто захистить уже всиновлених українців? // Оробець Леся. – Кореспондент, 17.09.2013 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу – <http://blogs.korrespondent.net/celebrities/blog/orobetsorgua/a118831>.
2. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усиновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України // Автореферат диссерт. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. – К. універ. ім. Т.Шевченка, 2005. – 19 с.
3. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усиновлення дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Юлія Вікторівна Деркаченко; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 16 с. – укр.
4. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С.- Х.: ТОВ «Одіссей», 2008, С. 115-120.
5. Калакура В.Я. Колізійні норми сімейного права // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008, С. 238-279.
6. Європейській конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) від 27 листопада 2008 року. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.
7. Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.



ЮРИСДИКЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ И ПОДСУДНОСТЬ ДЕЛ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАНЦЕВ

Виктория КОВАЛЬ

соискатель

Национальной академии внутренних дел

Summary

The article investigates the matter of jurisdiction of the administrative courts of Ukraine. Separate attention is given to the determination of jurisdiction cases involving foreigners.

Carried out an analysis of regulations and legal literature on the investigation of the concept of jurisdiction in general, and administrative jurisdiction in particular. Expands the legal enforcement mechanism Ukraine's obligations contained in international regulations concerning the protection of the rights of foreigners. The necessity of a clear delineation of jurisdiction cases to the courts of administrative jurisdiction. Proposed by amending the legislation to provide real ability of foreigners to protect their rights and freedoms in their relations with public authorities.

Key words: administrative jurisdiction, jurisdiction of the case, administrative legal procedure, features of participation of foreigners in administrative cases.

Аннотация

В статье исследуется вопрос юрисдикции административных судов Украины. Отдельное внимание уделяется определению подсудности дел с участием иностранцев.

Осуществляется анализ нормативных актов и юридической литературы по исследованию понятия юрисдикции в целом, а также административной юрисдикции в частности. Раскрывается организационно-правовой механизм обеспечения выполнения Украиной обязательств, закреплённых в международных нормативных актах относительно защиты прав иностранцев. Обоснована необходимость четкого разграничения подведомственности дел судам административной юрисдикции. Предложено путем внесения изменений в законодательство обеспечить реальную способность иностранцев защитить свои права и свободы во взаимоотношениях с органами публичного управления.

Ключевые слова: административная юрисдикция, подсудность дел, административное судопроизводство, особенности участия иностранцев в административных делах.

Постановка проблемы. Юрисдикция административных судов является весомым элементом более широкого понятия «административная юстиция», которое охватывает урегулированную законом деятельность уполномоченных органов государственной власти, должностных лиц, в том числе судов, по применению установленных в нормативно-правовых актах предписаний, решения правовых споров в сфере публично-правовых отношений.

Вследствие усложнения общественных отношений, появления новых урегулированных правом их сфер, а следовательно, и степени усложнения систем судостроительства (дифференциации подсистем специализированных судов и появления новых, дифференциации и увеличения нормативного массива соответствующего законодательства и т.п.) такая проблема развивается все больше.

Отсутствие ясности в разграничении юрисдикции негативным образом влияет на уровень доступности правосудия. По этому поводу известный французский ученый Ж. Вигье метко отмечал, что сейчас «гражданин все больше и больше ощущает необходимость в существовании гармонии между юрисдикциями. Любое противо-

действие или очевидное противоречие между двумя юрисдикциями может его озадачить и подорвать доверие к правосудию» [1].

Ситуация, когда дела, относящиеся к юрисдикции административных судов, рассматриваются судами общей юрисдикции как административные, ставит под сомнение сам смысл специализации судов, что не в последнюю очередь проявляется при рассмотрении административных дел с участием иностранцев.

Актуальность темы исследования.

На сегодня административные суды еще находятся на этапе формирования, и некоторые их функции выполняют суды общей юрисдикции. Разграничение подсудности дел административным судам является актуальным, поскольку структурное построение системы административных судов и судов общей юрисдикции аналогично, что зачастую приводит к путанице при пересмотре их решений в апелляционном и кассационном порядках.

Следует отметить также, что отсутствие четкости в разграничении юрисдикции негативным образом и весьма существенно влияет на уровень доступности правосудия. Ситуация, когда нарушается фундаментальное правило

отнесения определенного правоотношения к юрисдикции только одного суда, может привести к практике, когда ни один из судов не примет соответствующий спор к своему рассмотрению, или когда спор примут к рассмотрению одновременно несколько судов. При таких условиях возможности лица защитить свое право значительно сузятся. Особенно данный вопрос важен при решении дел с участием иностранцев, поскольку ясно, насколько сложно ориентироваться в законодательстве лицу, не понимающему украинского языка и не знающего законов нашего государства.

Состояние исследования. Сущность административно-юрисдикционной деятельности на общетеоретическом уровне рассматривали в своих работах М.Я. Масленников, А.И. Миколенко, А.П. Шергин и другие ученые, но в своих работах они ставили акцент на деятельности по применению мер административного принуждения, не углубляясь в вопросы деятельности судов по разрешению публично-правовых споров. Учитывая актуальность указанных вопросов, а также участия иностранцев в административном судопроизводстве, много отечественных ученых исследовали их общетеорети-



ческие и прикладные аспекты. Значительный вклад в разработку данной проблематики внесли ученые-юристы, в частности, такие, как В. Аверьянов, В. Андриенко, А. Андруша, Ю. Битяк, С. Бритченко, Ю. Бузницкий, М. Витрук, О. Кузьменко, А. Малиновская, А. Негодченко, В. Олефир, В. Палько, В. Погорилко, Ю. Рымаренко, И. Серов, С. Чехович и другие. В то же время вопросы участия иностранцев в административном судопроизводстве исследованы недостаточно полно.

Целью и задачей статьи является исследование понятий «подведомственность» и «подсудность», вопросов юрисдикции административных судов Украины, а именно определения подсудности дел с участием иностранцев. Поскольку на практике правильное решение вопроса подсудности дел имеет огромное значение, так как в случае, если решение по делу будет принято судом первой инстанции с нарушением правил подсудности, то оно может быть отменено судом апелляционной или кассационной инстанции с направлением дела в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

Изложение основного материала. Общепризнанного подхода к определению юрисдикционной и непосредственно административно-юрисдикционной деятельности в юридической литературе нет. Само понятие «юрисдикция» (от лат. Jurisdiction) в толковых словарях рассматривается, во-первых, как право производить суд или право решать правовые вопросы, во-вторых, как сфера, на которую распространяется такое право.

Из анализа научной литературы исходит, что термин «подсудность» употребляется в нескольких значениях. Так, одни ученые считают, что подсудность – это отнесение подведомственного судам юридического дела соответствующему суду [2, с. 65]. Е.В. Васильковский дает сходное указанному определение: «подсудность в узком понимании этого слова является пространственной компетенцией подобных судов» [3]. С первого взгляда, эта дефиниция вполне верна. Но вызывает замечания словосочетание «пространственная компетенция». Автор фактически сужает понятие подсудности и понимает под ней только так называемую «территориальную подсудность»,

в то время как это является лишь одним из видов подсудности.

Вторая группа ученых определяет подсудность как разграничение компетенции между отдельными звеньями судебной системы и между судами одного звена относительно рассмотрения и решения подведомственных им дел [4, с. 227]. С указанной позицией нельзя согласиться, поскольку разграничение компетенции между отдельными звеньями судебной системы является подведомственностью. Эти два термина, а именно «подведомственность» и «подсудность», необходимо различать. Институт подведомственности позволяет разграничить полномочия судов и других органов, а также полномочия судов всей судебной системы, а подсудность позволяет определить, какой именно суд будет рассматривать конкретный спор.

Более корректной является дефиниция В.И. Тертишника: «Подсудность – это совокупность дел, подлежащих рассмотрению и разрешению по существу в данном звене судебной системы и в данном конкретном суде этого звена» [5, с. 98].

Таким образом, следует согласиться, что подсудность является средством конкретизации подведомственности дел, отнесенных к ведению суда [6, с. 6].

Правильное понимание и разграничение этих двух понятий имеет большое практическое значение. Если подведомственность позволяет выявить, какой из государственных органов является компетентным в конкретном деле, в том числе с общих судов, то подсудность позволяет разграничить компетенцию между судами одного звена. Установка подведомственности спора является первым шагом в реализации лицом права на обращение в суд с иском заявлением. Следующим шагом будет определение подсудности дела, т.е. установление, каким именно судом определенного звена будет решаться дело по существу. Таким образом, институт подсудности выполняет функцию распределения дел между судами одной специализации в зависимости от закрепленных в действующем законодательстве правил. Именно поэтому нормы данного института должны быть крайне четкими и понятными, а терминология – единообразной во всем процессуальном законодательстве [7].

Одним из важнейших вопросов при подаче искового заявления является правильное определение подсудности дела. В связи с этим каждый процессуальный кодекс Украины содержит специальный раздел или статью с правилами определения подсудности. Кодекс административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) не стал исключением. Раздел 1 КАС Украины посвящен именно административной юрисдикции и подсудности административных дел.

В статье 3 КАС Украины дело административной юрисдикции (далее административное дело) – переданный на решение административного суда публично-правовой спор, в котором хотя бы одной из сторон является орган исполнительной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо или другой субъект, осуществляющий властные управленческие функции на основе законодательства, в том числе выполнение делегированных полномочий [8].

Рассматривая вопрос подсудности, прежде всего, необходимо определить круг дел, подлежащих и не подлежащих рассмотрению и разрешению в административных судах, т.е. определить подведомственность этих судов. Подведомственность – это круг дел, отнесенных к компетенции административных судов.

Итак, компетенция административных судов распространяется на (ст.17 КАС Украины): 1) споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия; 2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы; 3) споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий; 4) споры, возникающие по поводу заключения, исполнения, прекращения, отмены или признания недействительными административных договоров; 5) споры по обращению субъекта властных полномочий в случаях, установленных Конституцией и законами Украины; 6) споры относительно правоотношений,



связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Юрисдикция административных судов не распространяется на такие публично-правовые дела: отнесенные к юрисдикции Конституционного Суда Украины; которые предстоит решать в порядке уголовного судопроизводства; о наложении административных взысканий; об отношениях, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан отнесены к его внутренней деятельности или исключительной компетенции.

Подсудность – это разграничение компетенции между отдельными звеньями судебной системы и между судами одного звена относительно рассмотрения и решения подведомственных им административных дел. Согласно действующему КАС Украины подсудность делится на следующие виды: предметная; территориальная; инстанционная; подсудность по связи дел.

Предметная подсудность административных дел определена ст. 18 КАС Украины. Правила предметной подсудности позволяют определить, административный суд какого звена рассматривает дело по первой инстанции. Предметная подсудность зависит от предмета спора или субъектного состава сторон спорных правоотношений.

В случае, если законом не определена предметная подсудность административного дела, такое дело рассматривается местным административным судом по выбору истца.

Территориальная подсудность административных дел урегулирована ст. 19 КАС Украины, позволяет разграничить предметную компетенцию административных судов одного уровня в зависимости от места рассмотрения дела. Территориальная подсудность определяет, какой конкретно административный суд может рассмотреть конкретное административное дело по первой инстанции.

В случае неопределенности законом территориальной подсудности административного дела такое дело рассматривается местным административным судом по выбору истца.

Инстанционная подсудность административных дел (ст. 20 КАС Украины) позволяет разграничить компетенцию административных судов различного уровня. При выработке правил

инстанционной подсудности должен быть соблюден принцип, по которому одному звену судебной системы должна отвечать одна судебная инстанция.

Подсудность нескольких связанных между собой требований (за связью дел) определена ст. 21 КАС Украины. Истец может заявить несколько требований в одном исковом заявлении, если они связаны между собой и подсудны одному административному суду. Указанная статья применяется также тогда, когда устанавливается, что исковое заявление подлежит рассмотрению административным судом, рассматривающим другое связанное с ним административное дело. Таким образом, создаются лучшие условия для исследования всех фактических материалов дела, исследуются действительные обстоятельства, права и обязанности сторон. Кроме этого, достигается экономия времени и процессуальных средств.

Споры между административными судами о подсудности не допускаются.

Право каждого на обращение в суд предусмотрено в Конституции Украины, а также рядом международно-правовых и внутригосударственных актов Украины.

Так, согласно ч. 2, 3 ст. 55 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [9].

Статья 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. признает право каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его общих прав, предоставленных ему Конституцией или законом [10].

Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. закрепляет право на справедливое судебное разбирательство и на эффективные средства правовой защиты. Для обеспечения соблюдения Высокими Договаривающимися Сторонами по настоящей Конвенции и Протоколам к ней создан Европейский суд по правам человека, который работает на постоянной основе [11].

Частью 6 ст. 6 КАС Украины предусмотрено, что иностранцы, лица без

гражданства и иностранные юридические лица пользуются в Украине таким же правом на судебную защиту, как и граждане и юридические лица Украины. В соответствии со ст. 50 КАС Украины истцом в административном деле могут быть граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, предприятия, учреждения, организации (юридические лица), субъекты властных полномочий.

Граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками только по административному иску субъекта властных полномочий: о временном запрете (остановке) отдельных видов или всей деятельности объединения граждан, о принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан, о принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства из Украины; об ограничении реализации права на мирные собрания (собрания, митинги, походы, демонстрации и т.п.), в других случаях, установленных законом.

Что касается подсудности дел с участием иностранцев, а именно в таком вопросе, как дела об обжаловании решений о процедуре предоставления статуса беженца, то такие дела имеют предметную, территориальную и институциональную подсудность.

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 18 КАС Украины местным общим судам как административным судам подсудны административные дела о принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну и принудительного выдворения иностранцев и лиц без гражданства за пределы территории Украины.

Частью 1 ст. 183-5 КАС Украины определено, что иски заявлены иностранцев и лиц без гражданства относительно обжалования решений об их принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну, а также иски заявлены центрального органа исполнительной власти, обеспечивающими реализацию государственной политики в сфере миграции, органов охраны государственной границы или Службы безопасности Украины о принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства за пределы территории Украины



подаются в административный суд по местонахождению центрального органа исполнительной власти, обеспечивающим реализацию государственной политики в сфере миграции, органа охраны государственной границы или Службы безопасности Украины или по местонахождению пункта временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства, которые незаконно находятся на территории Украины.

В Постановлении Пленума Высшего административного суда Украины от 25 июня 2009 года № 1 «О судебной практике рассмотрения споров относительно статуса беженца и лица, нуждающегося в дополнительной или временной защите, принудительного возвращения и принудительного выдворения иностранца или лица без гражданства из Украины и споров, связанных с пребыванием иностранца и лица без гражданства в Украине» 30 сентября 2013 года были внесены изменения. Административные дела о принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну и принудительного выдворения иностранцев и лиц без гражданства за пределы территории Украины предметно подсудны местным общим судам как административным судам (п. 6 ч. 1 ст. 18 КАС Украины). При таких предписаниях судам необходимо учитывать, что административные дела, перечисленные в ч. 1 ст. 183-5 КАС Украины, территориально подсудны также местным общим судам как административным судам по местонахождению центрального органа исполнительной власти, обеспечивающего реализацию государственной политики в сфере миграции, органа охраны государственной границы или Службы безопасности Украины или по местонахождению пункта временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства, которые незаконно находятся на территории Украины [12].

Исходя из положений ч. 1, 2 и 3 ст. 18 КАС Украины, предметная подсудность административных дел определяется в зависимости от того, какой субъект властных полномочий является стороной по делу.

Поскольку в спорах о статусе беженца и лица, нуждающегося в дополнительной защите, принудительном возвращении или принудительном выдворении иностранца или лица без

гражданства из Украины и спорах, связанных с пребыванием иностранца и лица без гражданства в Украине, стороной по делу является орган исполнительной власти и другие государственные органы, то в соответствии с ч. 2 ст. 18 КАС Украины такие споры подсудны окружным административным судам, кроме споров относительно обжалования этими лицами решений, действий и бездействия субъектов властных полномочий о привлечении их к административной ответственности, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 18 КАС Украины подсудны местным общим судам как административным судам.

Судам следует учитывать, что ответчиками в таких делах могут быть должностные или служебные лица местных органов исполнительной власти по поводу обжалования их действий или бездействия. В таких случаях дела рассматриваются и решаются местным общим судом как административным судом или окружным административным судом по выбору истца (ч. 3 ст. 18 КАС Украины).

Дела относительно решения индивидуального характера, а также действий или бездействия субъекта властных полномочий, которые приняты (совершены, допущены) относительно конкретного физического лица, в соответствии с ч. 2 ст. 19 КАС Украины решаются по выбору истца административным судом по зарегистрированному в установленном законом порядке местожительству (пребыванию, нахождению) этого лица истца, или административным судом по местонахождению ответчика. Если истец не имеет места проживания (пребывание) в Украине, тогда дело решает административный суд по местонахождению ответчика. Если же ответчиком является заграничное дипломатическое учреждение Украины, то такие дела рассматриваются в соответствии с ч. 3 этой статьи окружным административным судом, территориальная юрисдикция которого распространяется на город Киев.

Дела по иску субъекта властных полномочий, по правилам ч. 1 ст. 19 КАС Украины, территориально подсудны судам по месту жительства (пребывания) ответчика.

Выводы. Четкое определение подведомственности дел судам адми-

нистративной юрисдикции является весомым элементом организационно-правовой характеристики данного правового института, так как от четкости их определения в правовых актах, в частности и в КАС Украины, зависит уровень демократичности этого правового института, его реальная способность защищать права и свободы граждан во взаимоотношениях с органами публичного управления.

Анализ действующего законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод о целесообразности установления предметной подсудности административных дел по исковым заявлениям иностранцев и лиц без гражданства относительно обжалования решений об их принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну, а также исковые заявления центрального органа исполнительной власти, обеспечивающие реализацию государственной политики в сфере миграции, органов охраны государственной границы или Службы безопасности Украины о принудительном выдворении иностранцев и лиц без гражданства за пределы территории Украины окружным административным судом, поскольку специализация такого суда обеспечит более совершенное рассмотрение дел данной категории.

Кроме того, расширенный перечень полномочий административных судов позволяет лицу, права которого нарушены, скорее определиться, в какой суд обратиться за защитой. Также это уменьшит количество споров относительно подсудности определенных категорий дел.

Список использованной литературы:

1. Вігьє Ж. Адміністративна юстиція / Переклад з франц. А. Корнійчука. – К.: Конус-Ю, 2008. – С. 39.
2. Васильєв С.В. Хозяйственное судопроизводство Украины: Учебное пособие. – Харьков: Эспада, 2004. – 408 с.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – Москва, 1917 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc2472p/instrum4301/>



4. Цивільне процесуальне право України. – К.: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.

5. Тertyшников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины. – Харьков: Издательство СПДФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. – 639 с.

6. Курс советского процессуального права в 2-х т. / Отв. Ред. Мельников А.А. – М.: Наука, 1981. – Т.2. – 634 с.

7. Петренко Н.О. Щодо змісту поняття «підсудність» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/32_PWMN_2009/Pravo/55317.doc.htm

8. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – С. 1358.

9. Конституція України від 28 червня 1996 року. // ВВРУ. – 1996. – №30.

10. Загальна декларація прав людини 1948 року // Голос України. – 2008. – № 236.

11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Голос України. – 2003. – №3.

12. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» від 25 червня 2009 р. № 1 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 3. – Ст. 106-125.

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА

Александр КОВАЛЬСКИЙ,
соискатель

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The law's influence on economy is one of the key areas of its social activity. The paper attempts to justify the essence of the economic function of law as a phenomenon distinct from the legal form of the economic function of the state. It is shown that the impact of law on the economy is reflected in the establishment of the fundamental rules and principles of the constitutive relations of property and production, while the economic function of the state plays a supporting role and is fragmented. It is also shown that the interaction between law and economics should not dissolve in state intervention in the economic sphere, as well as reduced to the relationship between base and superstructure.

Key words: functions of law, economic function of law, economic function of state, legal form of economic function of state.

Аннотация

Воздействие права на экономику – одно из ключевых направлений его социальной активности. В статье предпринимается попытка обосновать сущность экономической функции права как феномена, отличного от правовой формы реализации экономической функции государства. Доказывается, что воздействие права на экономику выражается в установлении фундаментальных конститутивных правил и принципов отношений собственности и производства, в то время как экономическая функция государства играет вспомогательную роль и носит точечный, фрагментарный характер. Доказывается также, что взаимодействие права и экономики не должно растворяться в государственной интервенции в экономическую сферу, равно как и сводиться к отношениям базиса и надстройки.

Ключевые слова: функции права, экономическая функция права, экономическая функция государства, правовая форма реализации экономической функции государства.

Постановка проблемы. Рассмотрение современного права как механизма преодоления противоречий и конфликтов неизбежно наводит на мысль о его соотношении с теми сферами общественной жизни, которые напрямую определяют содержание и форму этих конфликтов. В первую очередь, – это экономика. Как показывает опыт научных дискуссий последнего столетия, смешение права и экономики, равно как их радикальное разделение, не являются методологически корректными моделями. В этой связи возникает необходимость по-новому рассматривать экономическую функцию права как одно из важнейших направлений правового воздействия.

Актуальность темы исследования состоит в необходимости выработки новых методологических оснований для постижения взаимодействия права и экономики, что требует, в первую очередь, привлечения в право экономической теории.

Состояние исследования. Вопросам экономической функции права се-

годня уделяется внимание как на уровне теории права, так и в рамках экономической теории. В частности, этой проблеме посвятили свои работы А.А. Алпатов, Т.Р. Орехова, Ф.А. Хайек, А.Г. Чернявский, В.В. Анцупов, В.В. Домаков и ряд других исследователей.

Целью и задачей статьи является разработка общетеоретических методологических оснований постижения экономической функции права в новых условиях правового и экономического бытия. Здесь принципиально важным является вопрос о том, насколько оправданным является вмешательство права в экономику, и каковы возможные последствия такого вмешательства.

Изложение основного материала. Система функций современного права – одна из традиционных сфер общетеоретических правовых исследований. Можно утверждать, что в самом широком контексте вопрос о функциях права составляет ядро воззрений о том, чем является право, в чем его суть, каково предназначение, и какую роль оно играет для каждого отдельного



человека и общества в целом. Однако сам термин «функция» используется в юриспруденции очень неоднозначно, что связано с широкой сферой его применения. С одной стороны, общеизвестно, что функция выступает как некое направление воздействия одного объекта на другой. С другой стороны, для юридической науки подход к пониманию функций государства и функций права существенным образом различается. Более того, в теории государства сложилась ситуация, когда функциями одновременно называют несопоставимые по своему охвату направления государственной деятельности (например, политическая функция и функция охраны прав инвалидов).

В теории права превалирует позиция, в соответствии с которой функция права – это некое направление воздействия права на человека и общество, на социальные отношения в целом. Справедливым также представляется суждение о том, что функции права в своей структуре имеют идеологические, прагматические и эмпирические составляющие [1, с. 4]. Утверждается, что функции права выражают его универсальные признаки, социальное предназначение; отражают направления активного влияния права на общественные отношения; характеризуются непрерывностью и продолжительностью действия и одновременно гибкостью содержания; действуют с использованием единой системы правовых средств и т.д. [2, с. 240].

Между тем, за пределами рассмотрения зачастую остаются наиболее важные вопросы: в чем состоит сущность правового воздействия; что понимать под направлением правового воздействия; что подразумевается под социальным предназначением права и т.д. Социальное предназначение права, в соответствии с господствующим в юриспруденции подходом, состоит в обеспечении им потребностей человека и общества в ходе общественного развития [3]. Правовое воздействие, представленное с наиболее широких позиций, можно истолковывать как систему путей, форм и способов влияния права на общественные отношения; это реализация правовых принципов, установлений, норм, идей в процессе развертывания социального предназначения права [4, с. 317]. В этой связи

можно утверждать, что направление правового воздействия – это некая магистраль действия права, существенный аспект его влияния на ту или иную сферу общественной жизни.

Такой подход к рассмотрению функций права предполагает, что право, в соответствии со своим предназначением, должно на основании некоего легитимного механизма «вторгаться» в неправовые сферы общественной жизни, осуществлять своего рода юридическую экспансию. Оправданность такого вторжения основывается либо на «правилах признания» (Г. Харт), либо на «легитимном властвовании» (Дж. Раз), но, что более существенно, – право всегда определенным образом влияет на иные сферы общественной жизни. Важно при этом учитывать характер этого влияния. Разумеется, экономика, мораль, религия, наука и т.д. также влияют на право, но, в отличие от них, правовое влияние является воздействием – то есть прямым, активным и непосредственным.

Важно отметить, что при рассмотрении функций права происходит их традиционное деление на специально-юридические и общесоциальные. Критерий такого деления состоит в том, что специально-юридические функции права выступают как «внутренние», то есть они направлены вглубь самой правовой сферы (регулятивная, охранительная, защитная) и осуществляются посредством системы сугубо юридических инструментов, таких, как запреты, дозволения, обязывания и т.д. В то же время общесоциальные функции права есть смысл рассматривать как «внешние», поскольку они направлены за пределы правовой структуры и составляют пространство воздействия правовой системы на иные общественные системы: экономику, политику, религию, мораль, науку и т.п.

Такой логический анализ функций права подразумевает, что право должно обладать, соответственно, экономической, религиозной, моральной функциями. Однако такой подход далеко не всегда можно встретить в юридической литературе. Довольно часто рассмотренные общесоциальные функции права сводятся к тому, что право выполняет некоторые максимально абстрактные общесоциальные функции, такие, как гуманистическая, идеологическая,

ограничительная, стимулирующая [5, с. 54], или информационно-познавательная, ценностно-ориентационная, идеологически-воспитательная, культурно-историческая, коммуникативно-компромиссная [2, с. 240-241]. Очевидно, такой подход связан со стремлением подчеркнуть значимость права как общественного института для всей социальной системы и показать, что выполняемые им функции являются универсальными по своему охвату. Однако здесь упускается важный аспект, на который обращалось внимание выше: функции права – это конкретные направления правового воздействия, а не поле правового влияния в целом. Функции права от правового влияния отличает то, что они всегда конкретны, направлены на четко очерченную сферу общественной жизни.

Но даже если принять тезис о том, что функция права – это конкретное направление его воздействия, мы сталкиваемся с парадоксом, который, как ни странно, редко становится предметом общетеоретического юридического анализа. Тенденция такова, что рассмотрение экономической функции права растворяется в рассмотрении экономической функции государства. Так, А.А. Алпатов при анализе вопросов соотношения права и экономики утверждает о существовании различных моделей смешанных экономик, отличающихся друг от друга правовыми способами сглаживания изъятий рыночных отношений. По его утверждению, основой шведской модели соотношения «право-экономика» является социальная политика, успешное проведение которой обеспечивается высочайшими ставками налогообложения. Своеобразной японской модели соотношения «право-экономика» является планирование и координация деятельности правительства и частного сектора с преобладанием рекомендательных мер. Американский подход к взаимодействию права и экономики строится на парадигме невмешательства, когда право осуществляет интервенцию в экономическую сферу лишь в крайних случаях [6, с. 25-26].

Весьма схожую, хотя и намного более аргументированную позицию занимает Т.Р. Орехова. По ее мнению, отличие правового регулирования экономики от правового воздействия



на экономику – не в «степени» или в применяемом инструментарии, а в сознательности, рациональности волевого фактора и логичности и целесообразности его действия, в его полезности для экономических агентов, государства, экономической системы. Поэтому исследовательница утверждает, что не будут являться правовым регулированием волевые действия, хотя и облеченные в правовую форму, но направленные на резкое реформирование параметров экономической системы, не учитывающие ее внутреннее состояние и потребности. Такие волевые действия могут быть отнесены к правовому воздействию. При таком различии правовое регулирование является лишь частным случаем правового воздействия [7, с. 15-16].

Здесь допускается весьма существенная методологическая неточность, состоящая в том, что *экономическая функция права и правовая форма реализации экономической функции государства* – это различные по своей природе, целям и последствиям явления, которые нельзя смешивать. По сути, когда А.А. Алпатов говорит о моделях взаимодействия «право-экономика», а Т.Р. Орехова – о правовом воздействии на экономику, речь идет о функционировании не права, а государства. Это можно обосновать несколькими аргументами.

Во-первых, фундаментальный характер правового воздействия на экономику состоит в том, что право устанавливает правила и принципы приобретения, отчуждения и перехода собственности от одного лица к другому. Отличие экономической функции права и экономической функции государства состоит в том, что право здесь является инструментом воздействия на экономику общего, фундаментального значения, в то время как государство при воздействии на экономику принимает частные, пусть даже и весьма существенные по последствиям меры. Не зря в классическом либерализме доминирует воззрение на гражданский кодекс как Экономическую Конституцию общества. Эту идею всячески обосновывал в свое время выдающийся мыслитель Ф.А. Хайек, когда утверждал, что право – это ключевая гарантия экономики, в то время как государство не имеет права на общих и регулярных

началах вмешиваться в экономическую сферу. Приводя пример с известным антитрестовским законодательством в США, ученый утверждал, что пределы вмешательства государства в экономику определяются минимальной необходимостью обеспечения стабильного функционирования экономической системы, и не более. Установление государством антимонопольного законодательства – это частная мера, в то время как правовое воздействие на экономику, выражающееся в установлении фундаментальных оснований функционирования института собственности, – это основа развития общества [8, с. 141-156].

Во-вторых, с точки зрения истории, правовое регулирование экономической сферы (включающей и вопросы собственности, и вопросы производственных отношений) осуществлялось задолго до возникновения государства как такового. Современные воззрения на государство основаны на том, что его возникновение как целостного общественного института в Европе произошло после так называемой Папской революции XI-XII веков, когда властные институты начали устанавливать монополию на право [9, с. 19-60]. Право же регулировало вопросы собственности и производства без участия государства еще на самых ранних стадиях развития общества, в частности – со времен архаичного права, когда началось присвоение и возникло само понимание собственности [10]. Экономическая активность государства в исторической ретроспективе начинает в полной мере раскрываться лишь в Новое Время, а после буржуазных революций в Европе и воны за независимость в Америке устанавливаются некие наиболее общие правовые принципы экономической политики государства.

В-третьих, даже несмотря на то, что «современное регулирование экономических отношений вызывает потребность в особом юридическом механизме, оптимально сочетающем публично-правовой и частноправовой аспекты, базирующиеся на специальном правовом режиме, который обеспечивает гарантии прав и законных интересов субъектов права» [11, с. 6], право и государство в отношении экономической системы играют различные роли. Право (в первую очередь,

частное право) выступает как система норм, правил и стандартов интеракций субъектов в экономической сфере, а государство – как страж этой системы, который при необходимости устанавливает дополнительные нормативы вторичного порядка, служащие для поддержания установленного правом порядка.

В-четвертых, правовое воздействие на экономику осуществляется также за пределами отдельных государств. Речь идет, прежде всего, о правовых системах Европейского Союза, Всемирной торговой организации и других интегративных объединений, а также международно-правовой системы. Так, директивы Европейского Союза, касающиеся правил международной торговли, трансграничного движения капиталов, отношений собственности – это реализация экономической политики Союза, основывающаяся на правовых механизмах и средствах их обеспечения. Государственные институты здесь являются вторичными и подчиненными. Всемирная торговая организация, действующая на основании ГАТТ, устанавливает антидемпинговые и тарифные меры независимо от воли отдельных государств. Международное экономическое право, призванное обеспечивать устойчивое развитие всех регионов планеты, также оказывает правовое, а не государственное воздействие на экономическую сферу.

Таким образом, следует четко разграничивать экономическую функцию права и экономическую функцию государства. Здесь закономерными выглядят утверждения В.В. Анцупова, что «экономическая функция государства осуществляется как непосредственно через регулирование правомерных действий участников экономических отношений, так и косвенно – путем угрозы наступления санкций или их реализации за совершение правонарушения в сфере экономики» [12, с. 10]. Стоит лишь добавить, что государственное правовое регулирование экономических отношений является вторичным и дополняющим действие правовых регуляторов (таких, как гражданское и торговое (в некоторых странах – предпринимательское, хозяйственное, экономическое) право).

Другая не менее известная крайность при рассмотрении экономиче-



ской функции права – это марксистская ее трактовка как выражение вторичной сущности надстройки по отношению к экономическому базису. Несмотря на то, что экономическая программа марксизма в целом признана устаревшей и неэффективной, на уровне философско-правовых и общетеоретических исследований часто продолжают отстаивать позицию, в соответствии с которой экономическое воздействие права на экономику рассматривается как реактивное действие: «правовое регулирование экономических отношений предполагает использование обратной связи, которая реализуется с помощью правоохранительных органов и обеспечивает возврат к нормальной экономической ситуации» [13, с. 24]. Едва ли такой подход может быть признан успешным, поскольку здесь снова происходит полное смешение и растворение права в государстве. Правоохранительная функция определенно принадлежит государству, а не праву, что следует даже из ее названия. Более того, нельзя настолько беспартицианно расширять сферу экономики на всю правоохранительную деятельность государства, поскольку далеко не все преступления совершаются на экономической почве.

Общетеоретический анализ экономической функции права должен выстраиваться на поиске исключительно правовых средств воздействия на экономику, их отграничений от мер государственного регулирования экономических отношений. Еще одним важным фактором, позволяющим провести разницу между экономической функцией права и экономической функцией государства, является то, что государство, в силу своей потребности в ресурсах, всегда осуществляет налоговую функцию как часть, аспект его экономической функции. Экономическая функция государства, таким образом, всегда осуществляется под знаком необходимости ресурсов. В то же время для права ресурсы не нужны, оно осуществляет свою экономическую функцию безвозмездно, основываясь не столько на государственном принуждении, сколько на легитимности и признании со стороны социальных субъектов.

Выводы. Можно заключить, что современный общетеоретический анализ экономической функции права должен

отойти от традиционных устаревших схем рассмотрения права либо как продукта деятельности государства, либо как надстройки над экономической системой общества, всецело ей подчиненной. Следует учитывать не только динамику взаимоотношения права и экономики, но и те конститутивные грани их взаимодействия, которые определяются фундаментальными экономико-правовыми идеями собственности, производства, риска и доверия.

Список использованной литературы:

1. Ковальський В. Функції права: поняття, джерела, динаміка / Віктор Ковальський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 2. – С. 3-10.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підруч. / О. Ф. Скакун. – 3-є вид. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 524 с.
3. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 223 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
5. Иванников И.А. Теория государства и права: учеб. / И.А. Иванников. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 392 с.
6. Алпатов А.А. Комплексный анализ проблемы соотношения права и экономики / А.А. Алпатов // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – № 1. – С. 20-44.
7. Орехова Т.Р. Соотношение права и экономики: общетеоретические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01 – теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений / Т.Р. Орехова. – М., 2000. – 25 с.
8. Хайек Ф. Дорога к рабству / Фридрих Хайек; пер. с англ. М. Гнедовского. – М.: АСТ: Хранитель, 2012. – 317, [3] с.
9. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М – Норма, 1998, 624 с.
10. Аннерс Э. История европейского права / Эрик Аннерс; пер. со швед. – М.: Наука, 1994. – 398 с.
11. Чернявский А.Г. Теоретические и методологические аспекты экономической функции права и региональная

власть в период становления и развития рыночных отношений в Российской Федерации: автореф. дисс. ... доктора юрид. наук; спец.: 12.00.01 – теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений / А.Г. Чернявский. – Н. Новгород, 2001. – 50 с.

12. Анцупов В.В. Экономическая функция государства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук; спец.: 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений / В.В. Анцупов. – Красноярск, 2004. – 26 с.

13. Домаков В.В. Онтология права и экономики на этапе реформирования: соотношение и взаимосвязь / В.В. Домаков // Философия права. – 2001. – № 1 (3). – С. 23-28.



ПЕРСПЕКТИВЫ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НАЛОГОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ (УЧИТЫВАЯ ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН)

Валентина КОВТУН,

старший преподаватель кафедры финансового права
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

In this paper a theoretical study of the prospects for improvement of the legislation on fiscal responsibility in Ukraine, taking into account the progressive experience of foreign countries. Carried out analysis of the law of foreign countries to regulate the proceedings to prosecute for violations of tax laws and the legal regulation of the tax process procedures in this area. The mechanism of the foreign proceedings in cases of tax offenses. It is proved that the development in Ukraine specialized tax proceedings and the development of appropriate procedural tax rules allow qualitatively modernize the tax legislation of Ukraine in the sphere of financial liability for tax offenses.

Key words: fiscal responsibility, fiscal court, tax offenses, tax process, the tax procedural rules.

Аннотация

В статье ведется исследование перспектив усовершенствования законодательства о налоговой ответственности в Украине с учетом позитивного опыта зарубежных государств. Осуществляется анализ зарубежного законодательства, которое регулирует судебное разбирательство по привлечению к ответственности за нарушение норм налогового законодательства, а также правового регулирования процедур налогового процесса в этой сфере. Раскрывается механизм зарубежного судебного производства по делам о налоговых правонарушениях. Обосновано, что развитие в Украине специализированного налогового судопроизводства и разработка соответствующих процессуальных налоговых норм позволит качественно усовершенствовать налоговое законодательство Украины относительно финансовой ответственности лиц, совершающих налоговые правонарушения.

Ключевые слова: налоговая ответственность, финансовый суд, налоговое правонарушение, налоговый процесс, налоговые процедурные нормы.

Постановка проблемы. Судебное разбирательство дел в сфере налогообложения в Украине (в зависимости от совершенного правонарушения) осуществляют местные административные или уголовные суды, относящиеся к судам общей юрисдикции. Учитывая широкий спектр юридических дел, понятно, что судьи не могут владеть абсолютными юридическими знаниями во всех отраслях права. Например, для объективного и всестороннего исследования дела судья должен одинаково ориентироваться как в налоговой системе Украины, так и в финансовом праве, интеллектуальной собственности, земельном праве и т.п. Становится понятным, что это, по большому счету, практически невозможно.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием специальных теоретических научных трудов, которые бы раскрывали проблемы выделения в Украине финансового или налогового судопроизводства, а также систематизации норм налогового процессуального права.

Состояние исследования. Начальный анализ проблем налогового законодательства в Украине осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Л.К. Воронову, Л.М. Касьяненко,

Н.П. Кучерявенка, Е.П. Орлюк, И.Е. Криничко, А.И. Иванского, Т.В. Сараскину, З.Н. Бутько, Н.Ю. Пришву, Л.А. Савченко и др.

Целью и задачей статьи является исследование перспектив усовершенствования законодательства Украины в сфере налоговой ответственности, учитывая положительный зарубежный опыт выделения специализированного финансового судопроизводства, а также систематизации налоговых процессуальных норм. Новизна работы заключается в том, что в ней обосновывается крайняя необходимость образования финансовых судов в Украине как одного из основных способов обеспечить объективное, совершенное и эффективное судопроизводство.

Изложение основного материала.

В системе специализированных судов в зарубежных странах, как правило, выделяется финансовая юрисдикция или финансовые суды. Они еще могут называться налоговыми судами. В таких судах оспариваются решения органов налоговой службы, которые могут устанавливать завышенные, с точки зрения плательщика, налоги, или эти судами могут рассматриваться споры об неуплаченных вовремя налогах и т.п. Также споры между физическими и юридическими лицами, являющимися субъектами уплаты налога и налого-

выми органами, рассматривают либо органы финансовой юрисдикции, или налоговые финансовые суды. В некоторых странах финансовые суды могут рассматривать также претензии таможенных органов.

Финансовые суды часто не имеют трехзвневой структуры, а состоят обычно из двух звеньев: первичный уровень и верхний (инстанция для обжалования). Например, в Германии Федеральный финансовый суд (нем. Bundesfinanzhof, сокр. BFH) является высшим судебным органом, рассматривающим дела, связанные с налогами и сборами, а также таможенные споры. ФФС является преимущественно кассационной инстанцией, проверяет правильность решений, вынесенных нижестоящими финансовыми судами, так как является одним из пяти верховных судов в стране [1]. Суд создан в 1950 году в соответствии с абз. 1 ст. 95 Основного закона ФРГ. До 1970 года суд подчинялся немецкому министерству финансов, что порождало сомнения в его объективности. В настоящее время суд подчиняется министерству юстиции только в административно-техническом плане, при осуществлении своих полномочий он независим. Место пребывания суда является город Мюнхен. Вся система включает Федеральный финансовый суд и еще 15 фи-



нансовых судов (по одному в каждой земле) [1].

В Республике Казахстан, в рамках реализации проекта по созданию Регионального финансового центра города Алматы (далее – РФЦА), был создан первый финансовый суд на территории СНГ. В 2006 г. Указом Президента Республики Казахстан был основан Специализированный финансовый суд в городе Алматы (финансовый суд), уполномоченный рассматривать гражданско-правовые споры участников РФЦА [2]. Создавая данную структуру, Казахстан продемонстрировал международному инвестиционному сообществу стремление к обеспечению квалифицированного рассмотрения и беспристрастной защиты прав участников финансового центра, с учетом специфики рынка ценных бумаг и финансовых услуг.

Финансовый суд Казахстана преимущественно решает споры финансового и налогового характера, или гражданские дела, связанные с осуществлением брокерской / дилерской деятельности. Кроме того, данному суду подсудны также и дела, связанные с земельными, трудовыми спорами, спорами по вопросам договорных обязательств. Основным признаком для отнесения споров к подсудности этого суда, как уже отмечено выше, является наличие в качестве одной из сторон в споре участника РФЦА [2]. Финансовый суд по статусу приравнен к областному суду. Это означает, что все решения в случае обжалования, опротестования будут рассматриваться непосредственно в Верховном суде Республики Казахстан. Тем самым создание суда устранило одну из судебных инстанций в решении гражданских споров, поскольку финансовый суд, который рассматривает дела в качестве суда первой инстанции, объединил в себе функции районного и областного судов. Эта мера направлена на максимальное упрощение судопроизводства, что особенно важно для потенциального инвестора, заинтересованного в быстром и своевременном решении спора в судебных инстанциях.

Юрисдикция финансового суда носит экстерриториальный характер, охватывая всю территорию Республики Казахстан, независимо от места происхождения оспариваемого факта или местонахождение ответчика [2].

Аналогичных финансовых судов в СНГ пока не существует, а в мире похожих по своей природе судов не считается лишь несколько. В связи с этим создание финансового суда в Казахстане предшествовала предварительная кропотливая работа по изучению судебной и регулятивной систем зарубежных стран и действующих финансовых центров в Великобритании, Ирландии, Сингапуре и Малайзии. По нашему мнению, такой опыт Республики Казахстан должен быть примером в построении налогового судопроизводства в Украине.

Интересным представляется и опыт Великобритании, где действует коммерческий суд, в котором работают 12 коммерческих судей, каждый из которых специализируется на определенной теме. Коммерческие суды Лондона рассматривают споры, возникшие в рамках международных договоров, коммерческих перевозок, страхования и торговли [3]. В Лондоне, как и в Казахстане, жюри присяжных отсутствует, решение принимает судья самостоятельно.

Следует отметить, что финансовые суды некоторых стран одновременно существенно ограничены в своих полномочиях. Например, созданный в Китае в 2008 г. финансовый суд Шанхая находится под юрисдикцией регионального Народного суда, а рассмотрение финансовых преступлений ограничено лимитом 7, 4 млн. долл. [4].

Суды финансовых центров в Сингапуре и Дублине имеют более широкую юрисдикцию и могут применять законодательство страны расположения или законодательство, выбранное участниками контракта. Этим судам подсудны и другие вопросы, выходящие за рамки коммерческого законодательства, но возникшие на территории финансового центра или с одним из его участников [4].

В свою очередь, налоговый суд США является конституционным органом. В его компетенцию входит рассмотрение вопросов, связанных исключительно с неуплатой налогов (по представлению налогового комиссара). В настоящее время в состав членов суда входят 19 судей. Главный судья избирается раз в два года из его членов [5]. Налоговый суд США рассматривает споры, связанные с неполной уплатой

или переплатой подоходного налога, налога на имущество и налога на дарение при условии, что нарушение было обнаружено сотрудником Службы внутренних доходов. Он также рассматривает споры, когда истцом выступают налогоплательщик или его законный представитель [5].

Налоговый суд США имеет полномочия определять ставки акцизов и размер штрафов, наложенных на частные фонды. Те же права переданы судам по взиманию акцизов с благотворительных организаций, пенсионных планов, инвестиционных трастов по вложениям в недвижимость, а также в отношении налога на спекулятивную прибыль, возникающую при добыче нефти. При рассмотрении судами налоговых споров на небольшие суммы применяется упрощенная процедура, причем решения судов по таким вопросам является окончательным. Максимальная сумма по таким спорам не может превышать 10 тыс. долл. в год [6]. Месторасположение суда и всех его судей – г. Вашингтон, и один офис в г. Лос-Анджелесе. Суд проводит сессии в разных городах США, исходя из целесообразности и интересов налогоплательщиков [6].

Кроме Налогового суда, в США существуют также еще два судебных органа, в которых могут рассматриваться налоговые споры: окружной суд (district court) и суд по мелким спорам (claims court). Налогоплательщик может выбрать только один из трех указанных судов для рассмотрения своего дела. Если налогоплательщик или представитель правительства не согласны с решением суда, они вправе подавать апелляцию в суд второй инстанции или местный апелляционный суд, после чего апелляция может подаваться и в Верховный суд, хотя подобные апелляции подаются редко [5].

Не менее важной проблемой в сфере налогового деликтного права является разработка собственного процессуального права. Ученые уже не один год доказывают существование отдельного налогового процесса, налогового производства и ряда других родственных категорий.

В украинском законодательстве отсутствует понятие «налоговый процесс», хотя и используется термин, который по своему содержанию подо-



бен до его смысла. Термин «налоговый процесс» для украинской финансово-правовой науки является достаточно новым и мало исследованным, хотя в зарубежной научной литературе исследования этого понятия ведется достаточно активно [7, с. 50].

В трудах таких ученых, как Д.Г. Ба-чурин, Д.В. Винницкий, В.И. Гудимов, М.В. Карасева, В.Е. Кузнецова, И.И. Кучеров, Т.Н. Макаренко, В.А. Ногина и других весьма основательно исследуется это понятие и аргументируется его право на существование как разновидности юридического процесса. В России обсуждение вопросов налогового процесса стало довольно популярным, некоторые учебники, учебные пособия по финансовому или налоговому праву содержат разделы, посвященные такой проблематике [7, с. 50].

Одними из первых украинских исследователей, которые обратили внимание на сферу администрирования налогов, можно назвать А.И. Селиванова [8], Л.К. Цареву [9], М.В. Карасеву [10], Т.Н. Макаренко [11], которые поддерживают «правореализационное», пусть даже более широкое виденье границ налогового процесса. Т.Н. Макаренко определяет налоговый процесс как вид юридического процесса, что представляет собой нормативно установленную форму упорядочения деятельности субъектов права по установлению, введению, исчислению и уплате налогов и сборов, контролю за данной деятельностью, обжалованию актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц, а также привлечению к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения [11]. Считаем, что толкование данной категории в таком виде наиболее удачно.

Налоговый кодекс Украины (НКУ) по своему содержанию не имеет структурного деления на общую и особенную часть, но процессуальные нормы содержат практически все его разделы [12]. До принятия НКУ налоговое законодательство характеризовалось чрезмерной разветвленностью, что не всегда было негативным явлением. В частности, существовал ряд подзаконных нормативно-правовых актов, которые, так или иначе, обогащали налоговое процессуальное законодательство. Со вступлением в действие НКУ

[12] законодатель и уполномоченные центральные органы исполнительной власти поспешно отменили практически абсолютное большинство этих законодательных актов, при этом не создав новых норм, которые бы вносили ясность в процедуры принудительного взыскания налоговой задолженности и привлечения к налоговой ответственности.

Учитывая положения украинского законодательства и изучив опыт европейских стран, можно прийти к выводу о присутствии общих подходов к пониманию значения налогового процесса, в котором применяется обобщенное описание налоговых процедур, хотя подходы и разные.

В некоторых странах, например, в Молдове и России, как и в Украине, общие налоговые процедуры расписаны в Налоговых кодексах и во вспомогательных нормативных актах. Вместе с тем в отдельных странах применяется альтернативный подход – например, во Франции, Румынии, Болгарии определение налоговых процедур содержится в специальных процессуальных налоговых кодексах. Третий подход предполагает разработку очень детального процессуального обеспечения, содержащего подробное описание налоговых процедур, начиная с момента подачи заявления и заканчивая инструкциями по контролю выполнения данной процедуры (Голландия, Дания). Данные методические материалы не доступны обычным пользователям и разрабатываются исключительно для внутреннего использования [7, с. 52].

Начиная с 2011 года, в Республике Молдова были сделаны первые шаги по унификации налоговых процедур, которые на данном этапе коснулись лишь администрирования НДС. Приказом республиканской Главной государственной налоговой инспекции обобщенные процедуры стали обязательными для применения, в качестве пробной программы, сначала в муниципии Кишинэу, где сконцентрировано более 60 % всех налогоплательщиков, а впоследствии – и на территории всей страны. Хотя принятие данного приказа и стало очень важным шагом для упрощения налогового администрирования, его текст имеет общий характер т.е., без детального перечисления всех этапов и сроков исполнения [7, с. 53].

В США, где налоговое законодательство отличается детальной регламентацией разных аспектов налоговых отношений, также значительно количество положений, посвященных налоговым процедурам. В частности, необходимо упомянуть Подзаголовок (Subtitle) F Кодекса службы внутренних доходов Министерства финансов США, что именуется «Процедура и администрация» (Procedure and Administration) [13].

В ФРГ определенные налоговые процедурные нормы сосредоточены в Положении о налогах и платежах (Abgabenordnung) [14].

В некоторых других странах налоговые процедуры и процесс более разработаны в доктринальном аспекте, чем выраженные в объективном праве. Так, в швейцарской доктрине налогового права достаточно давно практикуется разделение налогового права на материальное и формальное (Formelles Steuerrecht). К последнему, по мнению представителей швейцарской научной школы, относятся вопросы организации налоговых органов, их структура, процедуры установления размера налога, что подлежит уплате конкретным лицом, налоговое правосудие и налоговая жалоба, привлечение к уголовной ответственности за нарушение налогового законодательства, некоторые другие аспекты взимания налога [15].

Учитывая содержание итальянского налогового законодательства, сложно говорить о формировании целостной системы налогового процедурного права, однако в доктрине выделяются налоговый процесс (processo tributario) и налоговый уголовный процесс (processo penale tributario). Таким образом, в научном плане наиболее систематизированными оказываются именно юрисдикционные налоговые процедуры [16, с. 120].

Понятие налогового процесса (taxerings-process) разрабатывается и шведскими авторами, хотя большинство налоговых споров рассматривается в соответствии с единым Административно-процессуальным кодексом (часть дел подведомственно судам общей юрисдикции) [17]. В то же время шведский законодатель устанавливает и определенные особенности налогового процесса. В качестве примера можно назвать Закон Швеции о ком-



пенсации расходов по делам о налогообложении (1989 г.).

Выводы. Анализ опыта зарубежных стран дает основания утверждать, что создание судебных органов, занимающихся исключительно финансовой сферой дел, является скорее правилом, чем исключением. Конечно, невозможно в один момент создать отдельную судебную инстанцию с соответствующим аппаратом и государственным финансированием, поэтому для более плавного выделения налогового судопроизводства в Украине следует сначала специализировать отдельных судей административных судов именно для решения налоговых споров. По нашему мнению, это должно положительно повлиять на качество судебного решения налоговых споров в Украине, ведь нередко именно отсутствие профессионализма судьи в глубоком знании налогового права является причиной как затягивания процесса рассмотрения таких судебных дел, так и принятия неправомерного судебного решения. А в дальнейшем, разумеется, нужно держать курс на создание системы финансового судопроизводства. Считаю, что выделение финансовых судов в Украине поможет повысить уровень качественного осуществления правосудия в экономической сфере, разгрузит административные, уголовные и гражданские суды. На период судебного разбирательства дел в «воздухе» висят колоссальные суммы средств, виновные лица должны уплатить финансовые штрафы в бюджет в связи с нарушением действующего налогового законодательства. Данные дела просто переносятся из года в год из-за большой загруженности судов. Из-за распределения дел между судами сроки судебного рассмотрения не будут тянуться годами и, как следствие, при наличии судебного решения и исполнительного листа, органы Государственной исполнительной службы Украины смогут взыскивать долги с виновных лиц. Данные средства можно направить на погашение дефицита в государственном бюджете страны.

В зарубежных странах немало внимания уделяется не только правовому регулированию взимания отдельных налогов и ответственности за их неуплату, но и разработке законодательных предпосылок существования нало-

гового процесса. Считаю, что украинским законодателям также необходимо обратить на это внимание, поскольку сейчас материальное налоговое право явно опережает в темпах развития процессуальную его часть, что порождает целый комплекс процедурных проблем для всех субъектов налогового права. В комплексе решение проблем качественного судопроизводства и систематизации налоговых процессуальных норм, с учетом прогрессивного зарубежного опыта, позволит позитивно повлиять на улучшение финансового законодательства в Украине и процедуру привлечения к налоговой ответственности.

Список использованной литературы:

1. Bundesfinanzhof [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bundesfinanzhof.de/content/information-english>
2. Об образовании специализированного финансового суда в городе Алматы: Указ Президента Республики Казахстан от 17 августа 2006 года № 158 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U060000158_
3. Practice Direction 58 – Commercial Court UK [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part58/pd_part58
4. Shanghai sets up financial arbitration court [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.chinadaily.com.cn/business/2007-12/19/content_6332295.htm
5. United States Tax Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ustaxcourt.gov/about.htm>
6. Rules of Practice and Procedure United States Tax Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ustaxcourt.gov/notice.htm>
7. Бондарук Ю. Сучасне розуміння категорії «податковий процес» в Україні // Юридичний вісник, 2012. – № 2. – С. 50 – 54
8. Селиванов А. Адміністрування податків : нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України / А. Селиванов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34-38.
9. Царьова Л.К. Підстава відповідальності у фінансово-правових

відносинах / Л.К. Царьова // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. – О., 2001. – Вип. 12. – С. 48-51

10. Карасева М.В. Налоговый процесс – новое явление в праве / М.В. Карасева // Хоз-во и право. – 2003. – № 6. – С. 53-61

11. Макаренко Т.Н. Налоговый процесс и налоговое производство // Финансовое право. – 2002. – № 3. – С. 25 – 30

12. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст.112 (із змінами та доповненнями)

13. U.S. Internal revenue code of 1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26>

14. Abgabenordnung [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/AO>

15. Швейцарское налоговое право [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.slc-europe.eu/xist4c/web/displayAction_id_18785_.htm;jsessionid=762D8FD34444E530B8B3BD75B53B68F

16. Попова Л.В. Налоговые системы зарубежных стран: учебно-методическое пособие / Л.В. Попова, И.А. Дрожжина, Б.Г. Маслов. – Дело и Сервис, 2008. – 368 с.

17. The 1986 Administrative Procedure Act of Sweden [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.government.se/content/1/c6/06/48/92/a02dc523.pdf>



РАЗРАБОТКА И СОДЕРЖАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЯЗЫКАХ УКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ В ПЕРИОД ЦЕНТРАЛЬНОЙ РАДЫ (МАРТ 1917 – АПРЕЛЬ 1918)

Богдан КОЗЬМУК,

аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The paper investigates the development and adoption of legislation on language in Ukrainian People's Republic in the period of the Central Council, analyzed its content and meaning. Considered the then judicial, administrative practice language use in society. Grounded discrepancy existing in Ukrainian People's Republic legislation of the former Russian Empire tendency of contemporary linguistic relations. It is shown that during the Ukrainian Central Council it actually became the official language of the Ukrainian People's Republic, but the relevant provision was enshrined in the Constitution or other laws. We suggest, that the Central Council deliberately avoided to do so, fearing Russian chauvinists resistance that could even escalate into armed resistance.

Key words: Ukrainian language, Central Council, Ukrainian People's Republic, national minority.

Аннотация

В статье исследован процесс разработки и принятия законодательства о языках в украинской Народной Республике в период Центральной Рады, проанализированы его содержание и значение. Рассмотрена тогдашняя судебная, административная практика использования языков в общественной жизни. Обосновано несоответствие действующего в украинской Народной Республике законодательства бывшей в Российской империи тенденции тогдашних языковых отношений. Доказано, что в период Центральной Рады украинский язык фактически стал государственным языком Украинской Народной Республики, хотя соответствующее положение не было закреплено в Конституции или других законах. Высказано предположение, что Центральная Рада сознательно избегала сделать это, боясь сопротивления русских шовинистов, которое могло перерасти даже в вооруженное сопротивление.

Ключевые слова: украинский язык, Центральная Рада, Украинская Народная Республика, национальные меньшинства.

Постановка проблемы. Одним из фундаментальных конституционно-правовых институтов современных государств является подсистема правовых норм, определяющих статус государственного языка, языков национальных меньшинств и языков международного общения. Эти вопросы отнесены к компетенции высших органов власти, определяются международными договорами, Конституцией и законодательством. Тем не менее недостатки украинского законодательства о языках побуждают к дальнейшим научным разработкам в данном направлении. Историко-правовая наука играет важную роль в этом процессе, ведь помогает раскрыть и познать предпосылки формирования национальной законодательной базы в части регулирования языковых проблем на разных этапах истории.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностями законодательного обеспечения правового регулирования использования языков титульной нации и национальных меньшинств в Украине в соответствии с мировыми стандартами.

Состояние исследования. История украинского законодательства о языках вызвала интерес у специалистов различных областей науки: правоведов,

историков, филологов, политологов. Среди них следует отметить работы В. Верстюка, И. Бокала, О. Горбача, М. Грушевского, И. Дзюбы, Д. Дорошенко, М. Драгоманова, Е. Егана, С. Ефремова, А. Жуковского, М. Жулинского, В. Кульчицкого, В. Лизанчука, А. Машевского, А. Мироненко, П. Пыжика, В. Садовского, Р. Смальстоцкого, Б. Тыщика, В. Чапленко, Ю. Шевелева и др. Тем не менее комплексное исследование этого вопроса отсутствует в историко-правовой литературе.

Цель и задачи исследования заключаются в том, чтобы определить исторические обстоятельства разработки и юридические особенности содержания законодательства о языках Украинской Народной Республики периода Центральной Рады.

Изложение основных положений. Первая мировая война нанесла украинскому народу едва ли не самый большой моральный и имущественный вред среди всех народов Европы. Тем более, что разные части украинского народа оказались в двух враждующих военных блоках, ведь Австро-Венгрия входила в состав Четверного Союза, а Российская империя – Антанты. Как отмечает О. Субтельный, «Огромное количество украинского народа (в рус-

ской армии насчитывалось 3,5 млн. украинских солдат и 250 тыс. служили в австрийской армии) боролись и умирали за империи, которые не только игнорировали их национальные интересы, но и активно пытались, как, например, Россия, уничтожить их национальное движение» [1, с. 296] и украинский язык.

Когда в феврале 1917 г. русский царь Николай II в отрекся от престола, что произошло в результате всеобщего недовольства широкими народными массами всей Российской империи, оппозиционные партии образовали Временное правительство, и в украинском обществе появилась надежда на восстановление своего государства, на свободное развитие своего языка. Одновременно в Украине возникла необходимость в создании политического центра, который бы объединил все прогрессивные украинские силы. Им стала Центральная Рада, созданная 4 марта 1917 г. и действовавшая сначала как всеукраинское общественно – политическое объединение, а затем как представительный орган народной власти. Возглавил ее профессор истории М. Грушевский. Интересно, что именно он считал важным шагом на пути превращения России в федерацию свободных народов принятие закона о языках, который бы



гарантировал как право украинского языка, так и устанавливал гарантии свободного развития негосударственных языков. Такой закон призван прежде всего снять ограничения на употребление украинского языка во всех сферах культурной и общественной жизни [2, с. 53].

В начале своей деятельности Центральная Рада направила поздравительные телеграммы Председателю Временного правительства князю Георгию Львову и министру юстиции Александру Керенскому. Вместе с тем она обратилась 9 марта 1917 с воззванием к украинскому народу, призывая сохранять спокойствие, выбирать украинцев на все должности, собирать деньги в украинский национальный фонд, объединяться в политические, культурные и экономические союзы, создавать новую, свободную жизнь.

В этом обращении Центральной Рады к украинскому народу в определенной степени определялись и права украинского языка: «... право на введение родного языка во всех школах, от низших до высших, по судам и всех правительственных учреждениях. С таким же спокойствием, но решительно, добивайся, Народ, те же права для украинского языка от пастырей церкви, земств и всех неправительственных институций Украин» [3, с. 8].

Итак, с самого начала деятельности Центральной Рады национальные идеи неразрывно связаны с подъемом роли украинского языка в обществе. Не случайно, отмечает В. Винниченко, звучали лозунги «Да здравствует свободная Украина! Да здравствует его детство, пусть живет и язык, на котором его мать пела ему колыбельные песни, пусть живут те рощи, те степи, которые соками и духом своим питали его, пусть живет та песнь, которую пели по вечерам его товарищи, парни и девушки на улице. Отсюда лозунг украинизации всей жизни на Украине – в школе, в суде, на железной дороге, в магазине, в доме, в семье, в правительстве» [4, с. 75-76].

Авторитет украинского языка в условиях народно-освободительного подъема в период Центральной Рады настолько повысился, что на I Всеукраинском национальном конгрессе, который проходил с 5 по 7 апреля 1917 в Киеве, широко употреблялась украинский

язык. Даже представитель Временного правительства пытался «по-украински сказать свое поздравление, но только по русски попросил прощения, что, к сожалению, не знает прекрасного и замечательного украинского языка» [4, с. 93]. В своих воспоминаниях Д. Дорошенко подчеркивал, что языковая политика Центральной Рады базировалась на дуализме украинского и русского языков в общественной жизни, но даже в таких условиях украинский язык впервые за много лет вышел на официальный уровень [5, с. 207].

В защиту украинского языка одними из первых выступили украинские учителя. Их справедливые притязания предоставить украинскому языку статус государственного языка наткнулись на острое сопротивление шовинистически настроенных русскоязычных учителей, которые требовали проведения по данному вопросу референдума. Закономерно, что вопрос о статусе украинского языка в период Центральной Рады впервые на официальном уровне был поставлен в апреле 1917 года на съезде педагогических работников в Киеве. В резолюции съезда отмечалось, что необходимо содействовать преподаванию учебных курсов на украинском языке в высших учебных заведениях; обратиться к профессорам и учителям вузов, изучающих украинский язык, с призывом перейти в своих лекциях к этому языку или открыть параллельные курсы на украинском языке; учредить украинские средние школы; ввести курсы украинского языка, истории и литературы как обязательные в школах Украины и др. [4, с. 112-113].

Однако даже такие либеральные решения не устраивали как Временное правительство, так и шовинистически настроенных русскоязычных учителей. В частности, министр образования Мануйлов был согласен на отдельные уступки в деле школьного образования: обучение на украинском языке в начальной школе и введение украинского языка как отдельного предмета в средних школах, но языком преподавания и в средней, и в высшей школах должен был оставаться русский язык [6, с. 142-143].

На совещании учителей Киевских начальных школ 12 мая 1917 один из организаторов совещания, Науменко,

сказал: «На Украине как-то странно говорить о принудительной украинизации. 250 лет проводилась принудительная русификация, а теперь надо лишь вернуться к своему, к родному. Раньше поляки, а последние 250 лет россияне, прививали нашему народу ту мысль, что только на польском или русском языке человек может получить знания и стать человеком культурным, и проводить после этих психологических экспериментов плебисцит – рискованно» [7, с. 25-26]. Более того, многие деятели в самой Украине считали, что государственным языком должен остаться русский язык [8, с. 19].

Центральная Рада, провозгласив автономию Украины своим первым универсалом, образовала Генеральный школьный Совет при Генеральном секретариате образования, с целью распространять среди украинского народа образование через начальные, средние и высшие школы с украинским языком обучения. Генеральным секретарем образования стал Иван Стешенко, а его помощником – Петр Холодный. Один из пунктов программы Генерального секретариата образования предусматривал консолидацию государственного управления школьным образованием для перевода на местах украинизации школы, организации издания украинских учебников [9, с. 151].

Несмотря на оппозицию против украинизации школы не только со стороны противников украинской культуры и русифицированных украинского, но и со стороны руководителей Киевской школьной округа, которые игнорировали украинское правительство, все же удалось Генеральному секретариату образования с помощью Всеукраинской учительской союза летом 1917 г. организовать сотни учительских курсов, выработать украинскую терминологию в разных областях науки, подготовить украинское правописание и учебники, изложить план единой школы в Украине. Украинский народ стремился образовывать и удерживать украинские школы.

9 июля 1917 Генеральный секретариат образования Украинской Народной Республики издал декларацию, которой, в частности, планировал для постоянной связи с местами и с целью контроля за ходом украинизации соз-



дать штат специальных комиссаров по народному образованию [10, с. 11].

Второй Всеукраинский учительский съезд, который состоялся 10-12 августа 1917 принял, рассмотрел деловые резолюции по развитию национального образования. Ставилось требование украинизации начальных школ с 1 сентября 1917. Съезд требовал, чтобы были организованы летние курсы, где бы учителя гимназий готовились к переходу в будущем на преподавание на украинском языке. В результате к осени 1917 г. было открыто 53 украинские гимназии. Общее количество гимназий в Украине доходило до 800, а к концу 1918 г. их было 828. В российских гимназиях вводились курсы украинского языка, литературы, истории, географии [11, с. 91].

Политические и общественные деятели много внимания уделяли дерусификации всех типов школ, развитию их национального характера. По словам Грушевского, интеллигенция верила, что «... пройдет немного времени, и везде украинский язык распространится» [12, с. 241].

Украинская общественность усиленно стремилась к родной школе. Всю свою жизнь посвятив общественным делам, Русова еще в 1908 г. подготовила детальное обоснование, в котором доказывала, что ни свобода совести, ни свобода использования родного языка не может быть ограничена законами. Украинизация образования представлялась интеллигенции так: введение предметов украиноведения, подготовка кадров учителей, открытие украинских гимназий. Процесс украинизации возглавила комиссия по украиноведению, при которой работали секции школьных программ, историческая, литературная [13, с. 84].

Однако школа не была обеспечена кадрами украинских учителей. В 1917 году только 629 учителей Киевской губернии имели среднее образование (20 % от общего количества). Кадры учителей пополнялись выпускниками курсов, гимназий, семинарий. Показателен уровень образования учителей Харьковской губернии. Весной 1917 г. в Богодуховском уезде этой губернии учителей с высшим образованием не было [9, с. 27]. Подготовка украинских учителей была велением времени, активной необходимостью. Об этом В.

Дурдукивский в статье «О составлении кадров учителей» отмечал, что школа – это основа национальной жизни, поэтому государство должно обеспечить себя кадрами учителей [13].

В марте 1917 г. было произведено положение о трехмесячных курсах учителей со словесным, историческим, математическим отделениями, с преподаванием украинского языка, украинской литературы, искусства, истории Украины, географии. Осуществлялась подготовка украинских учительских кадров и в институтах, что, безусловно, способствовало расширению сфер применения украинского языка, повышению его статуса.

Генеральный секретариат образования решил превратить Украинский народный университет в государственный, открыть университет в Каменец-Подольском, учредить кафедры украиноведения и ввести украинский язык как предмет, обязательный для всех слушателей высшей школы. Значительный размах оказался в области внешнего образования и в издательском деле. Так, в селах и городах Украины организовывали читальни и дома «Просвитель» как ячейки внешкольной образовательной работы среди взрослых [15, с. 27].

В это время Русова обратилась к учителям страны с призывом принять участие в конкурсе на лучший учебник, а историческая комиссия, созданная при «Обществе школьного образования», запланировала издание учебников по украинской истории, а также исторического педагогического журнала. На начало 1918 Общество успело выдать на украинском арифметику, терминологию, географию [16].

Однако все же остро ощущалась недостаточное количество украинских книг. Как следствие, было основано издательство «Украинская школа», основной задачей которого было обеспечение школ украинской литературой. С этой целью уже в июле 1917 издательство наметило выпустить книги «Родная школа», «Начало», «Украинская педагогическая библиотека», «Методика украинского языка». Издатели внимательно следили за новинками, и достойные внимания книги сразу же готовили к печати [17, с. 26].

Однако на официальном государственном уровне украинский язык

как язык законодательства впервые во времена Центральной Рады была продекларирован в разработанном 29 июля 1917 г. Уставе высшего управления Украины, которым Центральная Рада предлагала определить отношения между ней и Генеральным Секретариатом, с одной стороны, и Временным правительством России – с другой. В частности, этой проблеме был посвящен 19 параграф, гласивший, что все законы Временного правительства приобретают силу в Украине со дня провозглашения их в Краевом правительственном вестнике на украинском языке [4, с. 301].

Правовой статус украинского языка предусматривал и следующий, 20 пункт: «Все законы, административные предписания и постановления, провозглашаются на украинском языке, публикуются также и на языках: русском, еврейском и польском» [4, с. 302]. И хотя этого Устава Временное правительство не признало, но Центральная Рада пользовалась в своей работе украинским языком, а после опубликования III Универсала, которым провозглашалась УНР, происходила украинизация министерств [18, с. 154]. Это фактически приравнивало украинский язык к государственному языку. Так, в циркуляре об украинизации министерства путей (6 марта 1918 г.) уже говорится о «государственном украинском языке» как о реальном факте [19, с. 2].

Описанные события не остановили противников украинского языка. Однако их протест также находил достойных оппонентов среди национально сознательных украинских патриотов. В частности, когда в июле 1917 года ректорат Киевского университета направил Временному правительству меморандум, в котором отмечалось, что «на все лады пропагандируется и навязывается местному населению чуждый и малопонятный ему язык, искусственно образованный с определенным и ясным расчетом на то, чтобы сделать его менее подобным общерусскому языку...» [9, с. 153], на страницах национально-прогрессивной украинской прессы выразился острый протест против такой провокации. К сожалению, такие досадные факты не были единичными. Например, руководство Одесского университета на вопрос Генерального секретаря обра-



зования об украинизации, ответило: «Просим сноситься на официальном языке» [9, с. 153].

Против предоставления украинскому языку официального статуса государственного языка выступали российские шовинисты, ставя при этом языковой вопрос в политическую плоскость. В ответ на возмущение россиян процессами украинизации «Рабочая газета», например, предоставила слово читателям, публикации которых свидетельствовали об обратном. Причем, если сначала это были отдельные индивидуальные авторские письма в редакцию, то уже с мая 1917 г. редакция печатает резолюции по сборам рабочих коллективов, сельских сходов, на которых население решительно высказывалось за поддержку государственного статуса украинского языка [20].

Однако принятие новых законодательных актов по языковому вопросу откладывалось. Негативную роль в этом сыграл и закон от 2 августа 1917 г., которым Центральная Рада приняла решение сохранить действие всех законов и постановлений российского правительства, которые имели силу на территории УНР в 27 октября 1917 г., если они не были заменены и не отменены универсалами, законами и постановлениями Украинской Центральной Рады [21]. Таким образом, законы и постановления российского правительства автоматически перешли в украинское государство, не исключая и тех, которые были образованы для преследования украинского освободительного движения, среди них, например, – постановление Временного российского правительства от 2 августа 1917 г. «О принятии мер против лиц, угрожающих обороне государства, его внутренней безопасности и завоеванной революцией свободой» [21] и др.

Правовой статус украинского языка в период Центральной Рады так и не был юридически определенным, хотя можем считать, что украинский язык возрождался стихийно, преобладал в государственной жизни и фактически приравнивался к государственному языку. Даже принятая Центральным Советом 29 апреля 1918 Конституция УНР, хотя и была написана на украинском языке, но и в ней не было положений о правах украинского языка, как, впрочем, и любых других языков.

Выводы. Таким образом, Центральная Рада, понимая сложность языкового вопроса, хотя и практически подошла к его юридическому решению, но реальных, законодательных шагов, которые были бы юридически оформлены, не сделала. По нашему мнению, сделать это она избегала сознательно, боясь сопротивления русских шовинистов, что могло перерасти даже в вооруженное сопротивление. Тем не менее этот опыт составляет значительную ценность для современной юридической науки как пример толерантности решения языкового вопроса и реальной государственной поддержки развития языка титульной нации.

Список использованной литературы:

1. Субтельний О. Україна. Історія / Орест Субтельний. – К.: Либідь, 1993. – 720 с.
2. Грушевский М. С. Национальный вопрос и автономия / М. С. Грушевский // Украинский вестник. — 1906. – № 1. – С. 8-17
3. Донцов Д. Рік 1918. Київ / Дмитро Донцов. – Торонто, 1954. – 128 с.
4. Винниченко В.К. Відродження нації / В.К. Винниченко. – Київ-Відень, 1920. – Ч. I. – 349 с.
5. Дорошенко Д. Мої спомини про недавнє минуле (1914 – 1918) / Дмитро Дорошенко. – Ч. I. – Варшава, 1935.
6. Из истории национальной политики Временного правительства (Украина, Финляндия, Хива): документы // Красный архив. – 1928. – Т.5.
7. Пастернак С. П. Из історії освітнього руху на Україні за часи революції. 1917–1919 рр. / С. П. Пастернак. – К.: Друкар, 1920. – 127 с.
8. Щусь О. Українське національне питання на історичному зламі / О. Щусь / За ред. і передмовою М. Барана. – Харків-Київ, 1930. – 94 с.
9. Сірополко С. Історія освіти на Україні / Степан Сірополко. – Львів, 1937. – 174 с.
10. Васильевич Г. Емський указ і боротьба за українську школу / Григорій Васильевич. – Мюнхен: Ціцеро, 1976. – 20 с.
11. Шевельов Ю. Українська мова в першій половині ХХ ст.: стан і статус / Юрій Шевельов. – Сучасність, 1987. – 296 с.

12. Грушевський М.С. Українська самостійність й її історична необхідність // М.С. Грушевський. Вибрані праці. – Нью-Йорк: Прометей, 1960. – С. 37-39

13. Нова Рада. – 1918. – 26 лют.
14. Книгарь. – 1918. - № 2.
15. Літературно-науковий вістник. – 1918. - № 1.
16. Нова Рада. – 1918. – 16 лют.
17. Нова Рада. – 1918. – 2 берез.
18. Віче. – 1995. – № 7.
19. Держава і нація. – 1992. – № 8.
20. Робітнича газета. – 1917. – 3 трав.
21. Нова Рада. – 1918. – 5 верес.



ЭЛЕКТРОННЫЕ ДОКУМЕНТЫ ФИКСАЦИИ СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В УКРАИНЕ

Полина КОЛЯДЕНКО,
судья Дарницкого районного суда г. Киев

Summary

In the article are illuminated the problems connected with proper fixing of the court proceedings. The basic signs and characteristics of document, official, in-house and procedural document are researched. Connection of meaning: «procedural document» and «procedural act» has been analyzed. The modern normative requirements to the results of fixing court meeting by technical means have been exposed from the point of accordance to the concept and criteria of electronic documents. Two categories of electronic documents circulation of Ukrainian court procedures: «the Log of court meeting» and «audio record of court meeting» are described. Point out the attention to the necessity of perfection normative and organize adjusting electronic documents of court procedures has been made.

Key words: Fixing of the court meeting, electronic document of court proceedings, the Log of court meeting, audio record of court meeting.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы, связанные с надлежащим обеспечением порядка фиксации судебного производства. Исследуются основные признаки и характеристики документа, официального, служебного и процессуального документа. Проанализирована взаимосвязь понятий процессуального документа и процессуального акта. Раскрыты современные нормативные требования, предъявляемые к результатам фиксации судебного заседания техническими средствами с позиций соответствия понятию и критериям электронного документа. Описаны две категории электронного документооборота украинского судебного процесса: «журнал судебного заседания» и «аудиозапись судебного заседания». Акцентируется внимание на необходимости совершенствования нормативного и организационного регулирования электронных документов судебного производства.

Ключевые слова: фиксация судебного заседания техническими средствами, электронный документ судебного производства, журнал судебного заседания, аудиозапись судебного заседания.

Постановка проблемы. Электронный документооборот сегодня касается всех сфер деятельности государства и общества. В достаточной мере он применяется и в судебной ветви государственной власти в Украине. Одним из основных видов электронных документов судебного рассмотрения является продукт (результат) фиксации судебного заседания техническими средствами.

Цель статьи. Проанализировать правовую регламентацию такого продукта фиксации судебного заседания техническими средствами, как электронный документ судебного производства.

Изложение основного материала. Статьей 129 Конституции Украины в качестве конституционных гарантий судопроизводства среди основ осуществления правосудия выделяется «гласность судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами» [1]. Требование такой фиксации полностью отражено на уровне отдельных положений всех процессуальных кодексов Украины: в статье 6 Гражданского [2], статье 7 Уголовного [3] статье 4-4 Хозяйственного [4] процессуальных кодексов и статье 12 Кодекса об административном судопроизводстве [5]. Результатом такой фиксации в соответствии с положениями тех

же кодексов является журнал судебного заседания и результат судебного заседания – его фонограмма.

Порядок ведения журнала судебного заседания определяется самими кодексами, а также на уровне п. 2.6 Инструкции о порядке работы с техническими средствами фиксации судебного процесса (судебного заседания) [6] (далее – Инструкция), где он определяется как «документ, который ведется в суде в порядке осуществления гражданского, уголовного и административного судопроизводства, одновременно с техническим фиксированием судебного заседания с помощью специальной программы звуковой записи». Не вызывает особых замечаний порядок его как документа, ведение и оформление в части наличия необходимых реквизитов документа, исключая лишь того, что он... не является самостоятельным документом, ведь непосредственно связан с фонограммой судебного заседания, фактически является неотъемлемым от нее.

В то же время правовая регламентация фонограммы судебного заседания вызывает ряд замечаний, касающихся именно ее соответствия понятию документа в целом, процессуального документа и электронного документа как разновидности любого современного документа.

Информация, являющаяся предметом исследования в суде, и, соответственно, предметом фиксации во время судебного заседания, характеризуется по форме представления как текстовая (в виде лексем языка) или графическая (в виде изображений), а по форме восприятия – как аудиальная (воспринимаемая слухом) и визуальная (воспринимаемая зрением) [7]. Очевидно, что в полной мере такую информацию могут технически фиксировать специальные аудио- и видеоустройства.

Порядок образования и основные правовые характеристики фонограммы судебного заседания определены в Инструкции. В ее п. 2.1 определено: «Фиксирование судебного процесса (судебного заседания) техническими средствами – это техническая запись судебного разбирательства с помощью звукозаписывающего технического средства, включающая в себя создание фонограммы судебного процесса (судебного заседания)». П. 2.3 предоставляет толкование самого термина «фонограмма»: «Фонограмма судебного процесса (судебного заседания) (далее – фонограмма) – звукозапись, которая образуется в процессе непосредственного фиксирования звуковой информации, происходящей от своего источника, который записан на встроенном носителе комплекса звукозаписи и пре-



вращен в форму электронных данных» [6]. Обязательными реквизитами ее, согласно второму абзацу того же пункта, является дата, время, место создания записи, номер дела, который используется для создания архивной и рабочей копий. Очевидно, законодатель также относит фонограмму судебного заседания к документам судебного заседания, учитывая ее специфическую форму закрепления, – аудиовизуальную, образованную с использованием звукозаписывающего средства – «совокупности программно-аппаратных средств и приборов (п. 2.2. Инструкции).

Юридическое значение документов выражается в их способности вызывать правовые последствия. Юридическое энциклопедическое толкование понятия «документ» несколько отличается от указанных выше определений и применяется в различных аспектах: это «материальная форма отражения, распространения, использования и хранения информации, придающая ей юридическую силу» [8]; «письменный акт, который свидетельствует о наличии какого-либо факта, имеющего юридические последствия» [9]. На уровне ДСТУ понятия «документ» определяется как «записанная информация, которая может рассматриваться как единица при осуществлении информационной деятельности». (ДСТУ 2392-94 [10]); «Материальный объект с информацией, закрепленной созданным человеком способом для ее передачи во времени и пространстве» (ДСТУ 3017-95 [11]). Государственный стандарт ГОСТ 2732-94 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» определял документ как «материальный объект, содержащий в зафиксированном виде информацию, оформленный в установленном порядке, имеющий юридическую силу в соответствии с действующим законодательством» [12]. Однако выражение «оформлен в установленном порядке» не объясняет, какой именно порядок подразумевается. Государственным стандартом ДСТУ 2732-2004 документ определяется как «информация, зафиксированная на материальном носителе, основной функцией которого является хранение и передача ее во времени и пространстве» [13].

Важными для оценки сущности документа также является определе-

ние в ГОСТ документной информации как всей информации документа: содержания, оттисков печатей, штампов, регистрационных номеров, резолюций, подписей, других реквизитов и служебных обозначений, а также маргиналий, филигранных элементов бланка и защиты. Оформление реквизитов официального документа (на уровне ДСТУ 2732:2004 они определены как «информация, зафиксированная в служебном документе для его идентификации, обращения и (или) предоставления ему юридической силы» (4.1.4.), осуществляются путем фиксации реквизитов (4.1.5.) [13].

Таким образом, на уровне ДСТУ к признакам документа включены следующие признаки: 1) информационное наполнение документа, 2) закрепление (фиксация) информации в нем, 3) идентификация документа с материальным носителем, 4) способность документа служить средством хранения информации во времени 5) способность передачи документа в пространстве, 6) фиксирование в нем реквизитов документа (относительно официальных / служебных документов).

Близкий подход отражен в ст. 1 Закона Украины «Об обязательном экземпляре документов» [14], где указано, что документ – материальная форма получения, хранения, использования и распространения информации, зафиксированная на бумаге, магнитной, кино-, фотопленке, оптическом диске или другом носителе. Под информацией в ст. 1 Закона Украины «Об информации» [15] понимается документированные или публично объявленные сведения о событиях и явлениях, происходящих в обществе, государстве и окружающей природной среде.

А.В. Красныцка сводит понятие «документ» к понятию информация: «В общем виде документом является информация, материально выраженная и зафиксирована в виде знаков, символов, письма, графических изображений, образов» [16], что в целом противоречит определению информации как данных или их совокупности. Но из этого определения следует, что цитируемый автор под «содержательной» характеристикой документа понимает материальную фиксацию в виде знаков и символов на определенном носителе.

Подробно анализируя понятие «до-

кумент», Н.М. Кушнарченко указанные признаки определяет как его характеристики: атрибутивность, функциональность и структурированность. Под атрибутивность понимается наличие неотъемлемых составляющих, без которых документ не может существовать; функциональность – назначение для передачи информации в пространстве и времени; структурированность – тесная связь элементов и подсистем, обеспечивает единство и целостность документа. К основным признакам документа она относит: 1) наличие семантики содержания, 2) стабильная материальная (вещественная) форма, 3) назначение, 4) завершенность сообщения. Под последним признаком цитируемый автор понимает завершенную целостность, ведь «документ не может быть полноценным через фрагментарное незавершенное сообщение» [17].

Я.М. Яковлев настаивает, что наличие подписи является обязательным для документа, потому что «письменные акты любого содержания, в том числе письма, заявления и т.п., которые не имеют подписи, документами считать нельзя» [18].

Вывод 1. Признаками документа являются: 1) функциональность: информационное аутентичное содержательное наполнение, способность к сохранению информации во времени и перемещения в пространстве, 2) структурированность: связь элементов и подсистем, обеспечивает единство и целостность документа 3) атрибутивность: наличие необходимых атрибутов по форме и содержанию, в том числе, подтверждающие подлинность информационного наполнения, источник происхождения и т.п.

Документы могут быть официальными и неофициальными, частного характера. Б. Здравомыслов считает, что под официальным документом следует понимать письменные акты, удостоверяющие конкретные факты или явления, имеющие юридическое значение, составленные надлежащим образом, имеющие надлежащие реквизиты (например, дату, штамп, печать, подпись уполномоченного лица» [19]. Официальный документ как «письменный документ, выданный органом государственной власти или органом местного самоуправления, который содержит необходимые реквизиты (печати, под-



писи и т.п.) и по своему содержанию предоставляет кому-либо права или освобождает от обязанностей, или свидетельствует о каких-либо фактах, явлениях или других обстоятельствах, имеющих юридическое значение» [20]; «Материальный носитель информации, письменный акт /.../ органов государственной власти и государственного управления, органов местной власти и самоуправления» [21]. Его характерной чертой является «наличие подписи должностного лица и / или его регистрация в установленном порядке, а также соответствие содержания и метаданных» [22].

Вывод 2. При всей неоднозначности толкований понятия «официальный документ» в части принадлежности к нему актов частных лиц, очевидно, что процессуальный документ является именно официальным документом, поскольку принадлежит к этой категории по субъекту издания – органами или должностными лицами государственного управления – досудебного следствия, или органами или должностными лицами судебной ветви власти – судами, их должностными лицами.

На уровне ДСТУ в ДСТУ 2732:2004 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения» среди официальных документов выделяются также «служебные документы». Под служебным документом понимается «документ, который создало или получило учреждение (или другое предприятие) в процессе деятельности» [13]. Как указывает Г. Беспяньска, «семантический спектр понятия «официальный документ» является шире понятия «служебный документ» [22], следовательно, последний поглощается понятием «официальный документ», однако представляет его специфический вид – служебный документ, разновидностью которого является документ процессуальный.

В.Т. Томин, Р.Х. Якупов и В.А. Дунин под процессуальным документом в уголовном процессе понимают «документы, составленные участниками уголовного процесса в связи с осуществлением по конкретному уголовному делу и в его рамках и направленные непосредственно на достижение цели уголовного процесса. Термин «процессуальный документ» он понимает в узком и широком смыслах.

В узком смысле термин охватывает те документы, которые составляются во время расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела, которым законом предоставлена процессуальная форма (протокол, постановление, приговор, определение, представление, повестка и другие). В широком – охватываются все документы, составляемые по производству уголовного дела и в его рамках. В этом смысле процессуальный документ включает в себя дополнительные деловые сопроводительные письма, сообщения и т.п., которые имеют значение для достижения цели уголовного процесса, однако сами по себе не вызывают процессуальных последствий» [23].

Как усматривается, понятие «процессуальный документ» отличается от понятия «процессуальный акт», которые находятся в тесной связи в уголовном процессе. Под процессуальным актом, в частности, О.Р. Михайленко понимает «правовой акт лица, которое на законных основаниях участвует в уголовном судопроизводстве (воплощенный в процессуальную форму), закрепленный, как правило, в определенном процессуальном документе, направленном на выполнение задач уголовного судопроизводства, охрану прав и законных интересов физических и юридических лиц» [24]. А.В. Красныцка считает, что документально закрепленные процессуальные акты «представляют собой систему судебных актов, имеющих правовой (официальный) характер, которые закрепляют процессуальные действия суда и других субъектов процесса на каждой стадии /.../ процесса, по своему функциональному назначению, с соблюдением процессуальной формы» [16]. В.Н. Шпилев уголовно-процессуальными актами признает «действия участников процесса, которым предоставлена внешняя процессуальная форма, и которые зафиксированы в процессуальных документах» [25].

Наиболее полным и удачным представляется определение взаимосвязей понятий «процессуальный документ» и «процессуальный акт», данный В.М. Тертишником: под процессуальным документом в уголовном процессе он понимает «письменный документ, составленный на основании уголовно-процессуального закона уполномоченным на

то субъектом в связи с осуществлением каких-либо процессуальных актов (выполнением процессуальных действий или принятием решения), в котором средствами письменной речи зафиксирована информация о ходе и результатах деятельности участников уголовного процесса. Процессуальный акт представляет собой неразрывное единство процессуального действия или решения и его удостоверяющей части – процессуального документа» [26].

Важно сделать акцент на том, что содержание процессуального документа, в отличие от других документов, кроме обычной информации, также образует правовая информация, под которой, согласно ч. 1 ст. 22 Закона Украины «Об информации» [27], понимается совокупность документированных или публично оглашенных сведений о праве, его системе, источниках, реализации, юридических фактах, правоотношениях, правопорядке, правонарушениях и борьбе с ними и их профилактике и т.д.

Содержанием документа, согласно определению ДСТУ 2732:2004, является информация в документе, необходимость зафиксировать которую – основная цель его создания. Согласно п. 4.1.11 того же ДСТУ краткое изложение сущности служебного документа отображается в его заголовке к тексту [13].

Вывод 3. Исходя из приведенных определений, признаками процессуального документа являются: 1) с точки зрения его функциональности: аутентичное информационное содержательное наполнение о порядке и содержании определенного процессуального действия или комплекса таких действий, способность к сохранению информации, содержащейся в документе, во времени и перемещении в пространстве 2) структурированность: структурное соответствие требованиям действующего процессуального законодательства, закрепление в документе порядка и содержания всех подсистем (стадий, последовательных действий, решений), которые образуют процессуальное действие или комплекс процессуальных действий, в соответствии с методом процессуального документа, в последовательности и взаимосвязи, 3) «атрибутивность»: наличие необходимых атрибутов по форме и содержанию процессуального документа, в



том числе тех, которые характеризуют содержание документа, например, заголовка, и свидетельствуют о подлинности информационного наполнения, источнике происхождения и т.п. – например, подпись.

Сегодня разновидностью документа является электронный документ, в полной мере наделяемый всеми содержательными и структурными характеристиками документа. Независимо от отсутствия «бумажного» аналогового представления, электронные документы должны отвечать всем признакам документов, иметь все необходимые присущие документам характеристики.

Так, Г.М. Швецова-Водка приводит следующие определения понятия электронный документ: «1) технотронный документ создается и «читается» с помощью электронно-вычислительной машины (ЭВМ), то есть компьютера; документ на машиночитаемых носителях информации, для использования которого необходимы средства вычислительной техники (ГОСТ 7:83 – 2001. Электронные издания. Основные виды и выходные сведения: межгос. стандарт). Электронные документы могут содержать записи письменной речи, изображения, ноты, звуки, как в виде отдельных документов, так и в сочетании друг с другом, 2) ограниченный и заверченный на определенный момент времени массив информации, зафиксированный на машинно-считывающем носителе как файл (набор файлов) с единичными техническими и общими содержательными характеристиками, который составляется с использованием специальной компьютерной программы и содержит информацию, которая может быть представлена в доступной для непосредственного восприятия человеком форме (визуальной на экране монитора, распечатанной на бумаге или предназначенной для прослушивания). Физическим носителем такого файла может быть жесткий магнитный диск (винчестер) или любой сменный носитель информации – дискета, CD, DVD-диск и др. 2) документ, информация в котором зафиксирована в виде электронных данных, включая обязательные реквизиты документа. Состав и порядок размещения обязательных реквизитов электронного документа определяется законодательством. Электронный документ может быть

создан, передан, сохранен и преобразован электронными средствами в визуальную форму» [28].

Ряд специфических признаков электронного документа закреплен и на законодательном уровне. Так, в частности, в ч. 1 ст. 5 Закона Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» [29] указано, что электронным документом является «документ, информация в котором зафиксирована в виде электронных данных, включая обязательные реквизиты документа». Также определены в ч.ч. 2-4 той же нормы цитируемого Закона указания на то, что: 1) состав и порядок размещения обязательных реквизитов электронных документов определяется законодательством; 2) он должен быть создан, передан, сохранен и преобразован электронными средствами в визуальную форму; 3) визуальной формой его представления является отображение данных, которые он содержит, электронными средствами или на бумаге в форме, пригодной для восприятия его содержания человеком.

В то же время в самом цитируемом Законе отсутствует обязательное указание о характере реквизитов электронного документа. На уровне же ДСТУ 2731:2004 указано: «электронный документ – это документ, который создают и используют только в рамках компьютерной системы» [13], соответственно, он должен содержать «документную информацию» – всю информацию документа (содержание, отгиски печатей, регистрационные номера, резолюции, подписи, другие реквизиты и служебные обозначения, а также маргиналии, филигранные элементы бланка и защиты) [13].

Если вопрос о реквизитах, обеспечивающих оформление вида документа, образуют его содержательную составляющую, то подлинность такого документа обеспечивается соответствующими средствами защиты, в частности, от подделки. Очевидно, что электронный документ имеет электронные системы защиты. Аутентичность электронного документа должна заверяться соответствующими электронными элементами.

Г.М. Швецова-Водка обязательным реквизитом электронного официально (служебного) документа называет электронную подпись, «которая ис-

пользуется для идентификации автора и / или подписание электронного документа другими субъектами электронного документооборота» [28].

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона Украины «Об электронной цифровой подписи» [30] электронная цифровая подпись – «вид электронной подписи, полученной в результате криптографического преобразования набора электронных данных, который прилагается к этому набору или логически с ним объединяется и дает возможность подтвердить его целостность и идентифицировать подписывателя». Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 4 этого же Закона «Электронная цифровая подпись предназначена для обеспечения деятельности физических и юридических лиц, осуществляемой с использованием электронных документов. Электронная цифровая подпись используется физическими и юридическими лицами – субъектами электронного документооборота для идентификации подписывателя и подтверждения целостности данных в электронной форме».

Вывод 4. Соответственно, все описанные выше требования, предъявляемые к официальным, служебным и процессуальным документам, в полной мере распространяются на соответствующие официальные и процессуальные электронные документы. Кроме того, электронные процессуальные документы должны быть: 1) наделены соответствующими реквизитами, порядок размещения которых установлен действующим законодательством; 2) способны к визуализации в виде отображения данных, электронными средствами или в бумажной форме; 3) удостоверением подлинности является электронная цифровая подпись.

Общие выводы: из приведенных характеристик и реквизитов журнала судебного заседания и фонограммы судебного заседания следует, что они не соответствуют в полной мере признакам, предъявляемым к документам, официальным документам, процессуальным документам, в т.ч. электронным.

1. Так, журнал судебного заседания не является самостоятельным документом, поскольку самостоятельно не порождает юридических фактов, а также не несет самостоятельной правовой информации, ведь такая содержится в фонограмме судебного заседания, без ко-



торой журнал судебного заседания не имеет информационного наполнения.

Журнал судебного заседания в электронной форме не соответствует критериям электронного документа, ведь подлинность информации в нем не удостоверяется электронной цифровой подписью, как того требует действующее законодательство Украины и международные стандарты.

2. Фонограмма судебного заседания, по сути, должна признаваться фонографическим электронным документом судебного заседания. При этом и она не наделена необходимыми признаками электронного фотодокумента, ведь подлинность информации, содержащейся в ней, не засвидетельствована цифровой электронной подписью, как и в случае электронного представления журнала судебного заседания.

3. Указанные недостатки легко преодолеть путем правового регулирования объединения указанных предметов в один единый электронный документ, наделенный всеми необходимыми реквизитами, предъявляемыми к официальным процессуальным электронным документам.

Список использованной литературы:

1. Конституція України от 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Официальный сайт Верховного Совета Украины / <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України: Відомості Верховної ради України, 2004 р. – № 40–41, 42. – Ст. 492
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст.56
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-I // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст.446
6. Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затверджена Наказом Державної судової адміністрації України від 20 серпня 2012 р. № 108 // Официальный сайт Государственной судебной администрации Украины / <http://court.gov.ua/19173/>
7. Партыко З.В. Современная парадигма науки об информации — информологии // Научно-техническая информация. Сер. 2. 2009. N 11. С. 1-9.
8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 2: Д-Й. — 2000. — 744 с.: іл. — С. 276.
9. Юридичний словник / [уклад. акад. АН УРСР Б. М. Бабій та ін.]. — К., 1974. — 123 с. — С. 215.
10. ДСТУ 2392-94. Інформація і документація. Базові поняття. — К.: Держстандарт, 1994.
11. ДСТУ 3017-95. Видання. Основні види. Терміни та визначення. — К.: Держстандарт, 1995.
12. ДСТУ 2732-94. Діловодство та архівна справа. Терміни та визначення. — К.: Держстандарт, 1994.
13. ДСТУ 2732:2004. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять — Вид. офіц. — На заміну ДСТУ 2732894; введ. 2005807801. — К.: Держспоживстандарт України, 2005.
14. Закон України «Про обов'язковий примірник документів» від 09.04.1999 № 595-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 22-23, ст.199
15. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48, ст. 650
16. Красницька А.В. Поняття «документ», «акт» у кримінальному судочинстві // Науковий вісник НАВСУ. — № 4. — 2002. — С. 152-161-155.
17. Кушнарченко Н.М. Складові спеціальності «Документознавство та інформаційна діяльність»: питання методології / Н.М. Кушнарченко // Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія. — 2004. — № 1. — С. 15–20 — С. 16.
18. Яковлев Я.М. Понятие и классификация документов в советском праве. — Сталинабад, 1960. — 45 с. — С. 7.
19. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / Отв ред. Б.В. Здравомыслов. — М.: Юрист, 2000. — С. 426.
20. Российской уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрянцева, А.В. Наумова. — М.: КноРус, 2000. — С. 392.
21. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. — М.: Новый юристь, 1999. — С. 636-637.
22. Беспяньска Г. До історії поняттєвого розмежування термінів «офіційний документ» та «службовий документ» // Термінологія документознавства та суміжних галузей знань: зб. наук. праць / Київський нац. Ун-т культури і мистецтв; ін-т державного управління. За заг. ред. В.В. Бездрабко. — К.: Четверта хвиля, 2009. — Вип. 3. — 184 с. — С. 82-95. — С. 89.
23. Томин В.Т., Якупов Р.Х., Дунин В.А. Процессуальные документы, сроки и судебные издержки в уголовном судопроизводстве. — Омск, 1973. — 48 с. — С. 3-4
24. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах: Навчальний посібник / О.Р. Михайленко. — 2-е вид., доповн. — К.: Юрінком, 1996. — 256 с. — С. 9.
25. Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск: Изд-во Белорусского ун-та, 1974. — 143 с. — с. 130.
26. Тертишник В.М. Уголовный процесс.-Харьков: Арсин. ЛТД, 1997. — 528 с. — С. 15
27. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 48, ст.650
28. Швецова-Водка Г.М. Документознавство: словник-довідник термінів і понять: навч. Посіб. / Г.М.Швецова-Водка. — К.: Знання, 2011. — 319 с. — С. 73-74.
29. Закон України Про електронні документи та електронний документообіг від 22.05.2003 № 851-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 36, ст.275
30. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 36, ст.276



ВОЕННЫЙ ФАКТОР В СТРОИТЕЛЬСТВЕ ЗАПАДНОУКРАИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Николай КРАВЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, доктор права
Украинского свободного университета, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Тернопольского национального экономического университета

Summary

The article is devoted a role and meaningfulness of Army in building of Western Ukrainian of People's Republic. The army in this period is certain an author as a key factor of creation of the Ukrainian state in east Galichina in 1918-1919. The features of forming of Army WUPR are certain. Analysed and appraised positive and negative sides of venous building in a probed period. Organizational and legal bases of forming of Army of Western Ukrainian of People's Republic are indicated structure; states; legislative base; legal providing of state building and creation of Army WUPR.

Key words: Western Ukrainian of People's Republic (WUPR), Ukrainian Army's of Galichina (UGA), Army's of Galichina (GA), armed formings of Western Ukrainian of People's Republic, Army's of Western Ukrainian of People's Republic, legislative adjusting of building of Army WUPR, military legislation.

Аннотация

Статья посвящена роли и значимости Армии в строительстве Западноукраинской Народной Республики (ЗУНР). Армия в этот период определена автором как ключевой фактор создания Украинского государства в восточной Галичине в 1918-1919 гг. Определены особенности формирования Армии ЗУНР. Проанализированы и оценены позитивные и негативные стороны военного строительства в исследуемый период. Указаны организационно-правовые основы формирования Армии Западноукраинской Народной Республики (структура; штаты; законодательная база; правовое обеспечение государственного строительства и создания Войска ЗУНР).

Ключевые слова: Западноукраинская Народная Республика (ЗУНР), Украинская Галицкая Армия (УГА), Галицкая Армия (ГА), вооруженные формирования Западноукраинской Народной Республики, Войско Западноукраинской Народной Республики, законодательное регулирование строительства Армии ЗУНР, военное законодательство.

Постановка проблемы. Десятью годами отделяет современников от того эпохального события, которым стало 1 ноября 1918 г. – один из этапов возрождения национального государства на западных землях Украины. Украинская нация никогда не отказывалась от желания, стремления иметь свое государство, поскольку наличие собственного государства свидетельствует о высоком уровне общественного развития народа, его культуры. Именно этим определяется успешная реализация основного права нации – права на самоопределение. Уроки возрождения Украинского государства и его вооруженной защиты в исследуемый период являются актуальными и значимыми для современности, поскольку именно организация военной защиты собственного государственного суверенитета при утверждении национального государства выступает одним из главных факторов его строительства. По утверждению Н. Литвина, опыт и мирного, и военного самоопределения народов и образования национальных государств, отдельной страницей истории которых выступает создание суверенных государств – УНР, ЗУНР, есть и будет предметом заинтересованности не только современников,

но и будущих поколений [13, с. 5]. Надо отметить важность многих уроков строительства Украинского государства на западных землях, поскольку, по мнению Н. Кобелецкого, Западноукраинская Народная Республика использовала европейскую модель формирования и работы государственного механизма. В то же время наиболее весомым фактором этого процесса является создание Вооруженных Сил ЗУНР – Украинской Галицкой Армии [4, с. 2, 7]. Это объясняется тем, что сразу после провозглашения Украинского государства на западных землях, название которого закреплено 13 ноября 1918 г. во временном основном законе как Западноукраинская Народная Республика (далее – ЗУНР), началось военное столкновение с поляками [3, с. 316; 4, с. 7]. В этой ситуации жизнеспособность ЗУНР полностью зависела от состояния Армии вновь провозглашенного государства и является уроком для потомков.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью всесторонней разработки избранной темы, поскольку, несмотря на почти столетие со дня провозглашения ЗУНР, практически отсутствует фундаментальная, цельная, объективная,

всесторонняя историко-правовая научная разработка особенностей и правовых основ создания и действий Армии ЗУНР в 1918-1919 гг. (далее – УГА). В этом плане Н. Литвин указал: «Историю войн, как известно, прежде всего, пишут «победители». Вместе с тем есть «побежденные», которые имеют собственное восприятие сущности противоборства, оценку причин и результатов поражения. Однако к голосу побежденных победители в большинстве случаев не прислушиваются, а об их мнении умалчивают. Именно в таких условиях развивалась и распространялась украинская военно-историческая мысль» [13, с. 16].

Выявленные на основании анализа научных статей, монографий, архивных материалов, нормативно-правовых актов и др. документов особенности, основные пути и значимость военного строительства ЗУНР, в том числе его правовое обеспечение, являются ценным практическим опытом для современного государственного строительства. Они служат основой недопущения просчетов в формировании современных Вооруженных Сил Украины как определяющего фактора основ государственности. Вместе с тем оценка государственно-правовой жизни неза-



висимой Украины свидетельствует, что уроки и опыт ЗУНР, особенно в сфере военного строительства, современное руководство независимого государства усвоило не в полной мере. Однако геополитическое состояние Украины на нынешнем этапе ее развития указывает на возможность посягательства внешних сил на государственный суверенитет в любой момент. Это могут быть и экономические, и территориальные притязания соседних государств. Поэтому военная составляющая в строительстве независимого государства есть базовой, основной (как это было в период ЗУНР, так и в современной Украине).

Состояние исследования. Научная разработка проблем государственного строительства ЗУНР и ее Армии осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них следует назвать В. Верстюка, О. Вивчаренка, Б. Гнатевича, В. Гордиенка, Н. Кобылецкого, А. Копыленка, И. Крипьякевича, В. Кульчицкого, Н. Лазарович, Н. Литвина, Р. Матейко, П. Музыченко, О. Субтельного, Б. Тыщика, А. Шевченка, Б. Якимовича. Также большое значение для восстановления исторических событий имеют публикации украинских ученых из диаспоры – участников тех событий В. Винниченка, Д. Дорошенка, К. Левицкого, П. Скоропадского, З. Стефанива, Е. Коновальца, А. Кравса, А. Кузьмы, В. Курмановича, И. Нагаевского, Н. Омеляновича-Павленка, Д. Палиива, В. Петрива, Г. Стефанива, А. Удовиченка, Л. Шанковського и др. Большинство этих трудов носят мемуарный характер, что способствует раскрытию масштабной панорамы функционирования государственного аппарата, в том числе и Украинской Галицкой Армии и др.

Научные работы вышеуказанных ученых стали фундаментом, эмпирической базой для дальнейшего исследования организационно-правовых основ формирования Украинской Галицкой Армии в условиях интервенции войск Польши и ее союзников – Франции и др. государств.

Целью статьи является исследование организационно-правовых основ, особенностей формирования и функционирования Вооруженных Сил ЗУНР – Украинской Галицкой Армии как определяющего фактора строи-

тельства Украинского государства на западных землях. Для достижения цели *сформулированы следующие задачи*: проведение анализа и оценки милитаристического движения в Восточной Галичине, организации Украинских Сичевых Стрельцов, их позитивного и негативного влияния на государственное строительство; установление организационно-правовых начал формирования Войска ЗУНР, создания Украинской Галицкой Армии, определение их структуры, штатов, законодательной базы, их правового обеспечения в условиях интервенции польских войск и их союзников.

Изложение основного материала.

В период революционных потрясений в России и распада Австро-Венгерской монархии в начале XX века украинцы Восточной Галичины, благодаря использованию, в определенной мере, преимуществ европейской конституционной монархии, стали более подготовленными к государственно-политической деятельности. Представители украинского народа, несмотря на существенное противодействие польских и румынских политических сил, были избраны практически во все структуры Австро-Венгерского государства на западноукраинских землях. Особое развитие в этом регионе в указанный период получило милитаристское движение. Оно возродилось как идея революционного украинского войска, которое поднялось на борьбу за неисполнимое, как ранее считалось, стремление возродить украинское государство и мобилизовало на эту цель широкие слои населения, и, в первую очередь, – молодежь. Вследствие этого по всей Галичине начали возникать военно-спортивные организации «Сич», «Сокол» и др., которые вскоре были объединены «Украинским сичевым союзом» в товарищества «Украинских сичевых стрельцов» (далее – УСС) [2, с. 17-21]. По мнению Н. Лазаровича, «начальная идея этих организаций, по замыслу их руководителей, была далека от милитаристского (войскового) движения, это, скорее всего, было стремление к демонстрации, проявлению организованности, национального осознания и лелеяния духовных и физических ценностей». Однако вскоре «русское жандармское управление в своем секретном донесении подчер-

кивало, что основной целью «Сичей» и «Соколов» было служить подготовкой кадров Украинского войска, которое рано или поздно должно вступить в борьбу за независимость [11, с. 34]. В 1914 г. в Западной Украине уже существовало 967 организаций «Сокола», насчитывающих 58 627 человек и 1056 «Сичей», объединяющих 66 000 участников [11, с. 36]. По другим данным перед войной в Восточной Галичине насчитывалось 96 организаций УСС. Это свидетельствовало, что «западноукраинские политические силы вступили в войну, имея не только сеть политических организаций, пользовавшихся поддержкой национально-сознательных народных масс, а и множество отрядов милитаристически настроенной националистической молодежи» [14, с. 28].

С началом Первой мировой войны десятки тысяч молодых украинцев, руководимых этой идеей, прибыли на призывные пункты добровольцами для их мобилизации в австрийскую армию. Однако австрийское командование ограничило количественный состав «украинского сичево-стрелецкого легиона» до 2000 человек, что нанесло энтузиазму молодежи первый удар. Только после резких протестов украинских политических организаций официальная Вена согласилась увеличить количество УСС до 2500 чел. [1, с. 89].

Вместе с тем в тяжелых условиях войны закалялась воля украинских патриотов, эффективно повышался военный профессионализм и укреплялась идея о возрождении украинского государства [2, с. 22-27]. Как отметил Б. Тыщик: «Это было действительно событие большого значения, поскольку еще со времен запорожского казачества и Хмельниччины Украина не имела своего войска. ...Национальное войско – это не только реальная, организованная сила народа, государства. Это и надежда, символ защиты независимости народа, воплощение его свободы даже тогда, когда нет необходимости с кем-то воевать» [16, с. 13]. В то же время украинцы вынуждены были драться за своих мучителей: одни в рядах русской армии, другие – в рядах австрийской армии; родные братья воевали один против другого [8, с. 14]. Вместе с тем, численностью небольшие, но сильные своим духом, готовностью к



самопожертвованию во имя достижения украинской государственности, за четыре года Первой мировой войны легионы УСС стали образцовой боевой структурой [8, с. 8; 10, с. 24]. Об этом В. Кучабский отметил, что с той серой стрелецкой мужвы, которая на протяжении двух лет в условиях войны развивалась в своих настроениях, именно благодаря собственным боевым заслугам и воинской умелости выросли достойные офицерские кадры [2, с. 26]. Р. Матейко в своей рецензии на монографию солидарен с автором в том, что значительным достижением УСС была решительная пропаганда лозунга независимой Украины как актуальной и непосредственной цели национально-политической борьбы украинцев, а также осознание идеи вооруженной борьбы как необходимого средства достижения государственной независимости [15].

Н. Лазарович в этом плане указал: «Украинские сичевые стрелцы вошли в историю еще и потому, что были силой, которая имела значительное влияние на развитие украинской политической мысли, на формирование национальной психологии» [12, с. 5]. Таким образом, именно УСС стали основой, фундаментом формирования Армии ЗУНР. Анализ архивных материалов, научных разработок подтверждает ценность опыта строительства ЗУНР, особенностей формирования его аппарата, ключевым элементом которого стала деятельность вооруженных формирований ЗУНР. Из документов следует, что практическое возрождение украинского государства на западных землях состоялось 19 октября 1918 г., после образования Украинской Национальной Рады (далее – УН Рада) как представительского органа, утверждения ее состава и провозглашения Украинского государства [6, с. 22]. Непосредственное военное строительство ЗУНР началось в сентябре 1918 года с создания инициативными офицерами Украинской войсковой организации. Она образовала Центральный Войсковой комитет (ЦВК), во главе которого попеременно были Л. Огоновский, П. Бубела, Д. Палив и сотник Д. Витовский, а членами – В. Старосольский Н. Гирняк, А. Кузьма [7, с. 35; 14, с. 47]. Целью создания подпольного ЦВК было проведение пропаганды украинской идеи среди личного состава австрийских воинских

частей для привлечения их к организации украинских формирований. Еще до образования УНРады и провозглашения Украинского государства у ЦВК были разработаны мероприятия по возможному захвату власти в Восточной Галичине, автором, «конструктором-архитектором» которых был подхорунжий Д. Палив [1, с. 129; 14, с. 47]. ЦВК провел титаническую мобилизационную работу среди войсковиков по всей Галичине, организовал практическую работу в воинских частях, где служили украинцы, и разделил край на два округа, с окружной командой в каждом. В конце октября 1918 г. усилиями ЦВК во Львове был сосредоточен воинский потенциал из 60 офицеров и 2400 стрелцов. Отдавая надлежащую дань «Сичевому стрелецтву», УНРада приняла решение подчинить все полки Наказному атаману, на должность которого был назначен Д. Витовский. И это было не случайно. Он был боевым офицером Легиона УСС, активным участником «сичевого» движения [14, с. 47, 48]. С этого момента ЦВК работал как штаб по подготовке восстания, на заседании которого 31 октября был обговорен план захвата власти в г. Львове [9, с. 34]. Среди основных проблем войсковиков в этот период были: ограниченное количество украинских солдат, готовых перейти на службу в формирования ЦВК и нехватка опытных офицеров, способных взять на себя управление воинскими подразделениями на большой территории. Однако Д. Витовский 31 октября убедил членов УНРады в необходимости вооруженного выступления: «Захват власти может быть успешным только сегодня. Если этой ночью мы не возьмем г. Львов, то завтра его захватят поляки». Вся ответственность за реализацию этого плана легла на ЦВК, который стал называться Украинской генеральной войсковой командой [1, с. 131]. В результате быстрых и эффективных действий своих воинских формирований украинцы опередили поляков в захвате власти в Восточной Галичине. 1 ноября 1918 г. в 4 часа план был успешно реализован. Это свидетельствует, что наличие украинских воинских формирований стало одним из основных факторов провозглашения ЗУНР.

Учитывая эти события, Н. Лазарович подчеркнул, что без УСС не было

бы Ноябрьского чина 1918 г. Именно Галицкие стрелцы заняли главенствующее место в подготовке и стали ведущими исполнителями национальной революции в Галичине. Автор убедительно доказывает, что Легион УСС на протяжении своей деятельности в 1914-1918 гг. не только превратился в военно-политическую формацию, но и был источником развития национально-государственных идей, которые и стали одной из главных предпосылок Ноябрьского срыва [15].

В первый же день УНРады своими двумя обращениями «К населению г. Львова» и к населению Галичины «Украинский народ» огласила, что власть в крае стала украинской, также призвала народ к обороне государства, к выполнению только ее приказов и распоряжений, войсковых властей, учрежденных ею, предупредила о возможной агрессии [5, с. 97]. Упреждая боевые столкновения с польскими легионерами и предотвращая бандитизм, свой первый приказ издал также Начальный атаман украинских войск Д. Витовский. 1 ноября власть по приказу ЦВК перешла без кровопролития в большинстве уездов Галичины, все неукраинские формирования были разоружены. Это свидетельствовало, что украинская власть имела в своем распоряжении значительные воинские силы и существенную поддержку населения.

Сразу после провозглашения государства для ЗУНР наступила угроза военной интервенции вновь образованного Польского государства, которое значительно превышало ее территориально и населением, а также имело финансовую и военную поддержку Франции. Именно в условиях кровопролитной, жестокой польско-украинской войны началось государственное строительство ЗУНР и продолжалось формирование вооруженных сил – УГА. За короткое время были проведены важные организационно-правовые мероприятия по формированию кадровой, регулярной армии с утвержденной штатно-организационной структурой, построенной на общей воинской повинности и территориальном принципе командования, общей численностью 30 тыс. бойцов. Были изданы обращения «Українські вояки» и «Під оружжя», утверждена войсковая присяга, на-



правленные на мобилизацию войска и поднятие боевого духа. Изданные приказы существенно повышали ответственность за нарушение воинской дисциплины, особенно пьянства. Юридическое оформление Армии ЗУНР осуществлено Законом об общей военной повинности от 13 ноября 1918 г. Территория Галичины была разделена на 3 войсковых области и 12 войсковых округов. Каждый округ возглавлял военный комендант, который организовывал мобилизацию и подготовку военного контингента. Армия ЗУНР из разрозненных боевых групп партизанского характера была реорганизована в высоко дисциплинированную, регулярную армию. УГА имела все рода войск (пехоту, конницу, артиллерию, авиацию, подразделения тыловые и боевого обеспечения), организационно состояла из трех корпусов, по четыре бригады в каждом, в бригаде 3-6 куреней пехоты. За период действия Армии ЗУНР ее командующими (командантами) были семь человек. Строительство Армии наибольшего размаха достигло в период командования генерала М. Омелянович-Павленка и начальника штаба Е. Мышковского, а численность Армии в апреле 1919 г. достигла 65 тыс. человек. УГА отличалась высокой организацией интендантской службы, высоким боевым духом. Нормативно-правовое обеспечение базировалось на законодательстве австро-венгерской армии. Постоянным и ключевым заданием командования Армии ЗУНР было формирование национального сознания, верности своему воинскому долгу, духа самопожертвования в борьбе за независимую, соборную Украину [1, с. 278-287; 6; 7].

УГА доблестно выполнила свой воинский долг по защите отечества. Потеря государственности, скорее всего, была следствием международного фактора.

Выводы. Западноукраинская Народная Республика, пройдя сложный путь государственного строительства, внесла наибольший вклад из всех, существовавших в начале XX века на территории современной Украины государств (УЦР, Гетьманат, Директория) в строительство собственных Вооруженных Сил. Украинская Галицкая Армия имела обоснованную структуру и все основные роды и виды войск, ха-

рактерные современной армии. УГА была высокоорганизованная, строительство ее базировалось на правовых основах. Поэтому за весь период государственного строительства гражданское польское население не испытывало притеснения или преследования со стороны военных сил. Однако сохранить украинскую государственность, в результате существовавшей международной политики, к сожалению, ЗУНР не удалось. Вместе с тем, уроки строительства Армии ЗУНР есть поучительными для современных лидеров государства.

Список использованной литературы:

1. ЗУНР, 1918-1923: Ілюстрована історія. – Львів-Івано-Франківськ: Манускрипт, 2008. – 524 с.
2. Історія Січових Стрільців; Военно-історичний нарис. – К.: Україна, 1992. – 347 с.
3. Верстюк В.Ф. Україна від найдавніших часів і до сьогодні / В.Ф. Верстюк, О.Н. Дзюба, В.Ф. Репринцев // Хронологічний довідник. – К.: Наукова думка, 1995. – 687 с.
4. Кобилецький М.М. Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918-1923 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. – Львівський державний університет ім. І. Франка. – Львів., 1998. – 16 с.
5. Кравчук М. Держава та військове будівництво в період ЗУНР / М. В. Кравчук // Наукові записки. Національний університет «Острозька академія». Серія «Право». Випуск 2. Частина 1. – Острог, 2001. – С. 96-100., 456 с.
6. Кравчук М.В. Організаційно-правові засади формування війська ЗУНР / М. В. Кравчук // Інтернет конференція. – Тернопіль, 2008. – 78 с. / www.lex-line.com.ua.
7. Кравчук М.В. Організація і структура Збройних Сил ЗУНР/ М.В. Кравчук // Міжнародна наукова конференція присвячена 75-річчю ЗУНР. – Івано-Франківськ, 1993. – С. 35-37.
8. Кравчук М.В. Українські Січові Стрільці / М.В. Кравчук. – Івано-Франківськ: Лілея – НВ, 1998. – 40 с.
9. Кравчук М. Організаційно-правові засади військового будівництва ЗУНР / М. Кравчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального

управління та права. Часопис. – 2003. – № 3-4 (7-8). – С. 34-41.

10. Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914-1993 рр. (Орг., структура, штати): Іст.-правове дослідження. – Івано-Франківськ – Коломия: Вид. «Плай»; «Вік», 1997. – 292 с.

11. Лазарович М.В. «Гей, ви, стрільці січові...» (Формування українського стрілецького руху в Галичині: причини, передумови, наслідки). – Тернопіль, 2004. – 80с.

12. Лазарович М.В. Українські Січові Стрільці: національно-політична та культурно-просвітницька діяльність / М.В. Лазарович. – Тернопіль, 2000. – 202 с.

13. Микола Литвин. Українсько-Польська 1918-1919 рр. – Львів: Інститут українознавства НАНУ; Інститут Центральної-Східної Європи, 1998. – 488 с.

14. Макарчук С. Українська республіка Галичан. Нариси про ЗУНР / С. Макарчук. – Львів: Світ, 1997. – 192 с.

15. Матейко Р.М. УСС: данина пам'яті, науковий погляд з висоти ХХІ ст. / Р.М. Матейко, І.С. Чуйко // Вільна думка (Австрія). – 2006. – 25 липня – 7 серпня. – Ч. 28-29.

16. Тищик Б.Й. Західноукраїнська Народна Республіка. 1918 – 1923 / Б.Й. Тищик, О.А. Вівчаренко. – Коломия: Видавництво «Світ», 1993 – 119 с.



ПОНЯТИЕ ФОРМЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

Олег КРИЧКИВСКИЙ,

аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article deals with the definition of the forms of overcoming the competition of criminal law norms while imposing the punishment. The exhaustive list of these forms is provided. The necessity of distinguishing the third – hybrid form of overcoming the competition of criminal law norms while imposing the punishment is motivated, that is, imposing the punishment within the limits and/or imposing the punishment beyond the lower limits set by the sanction of the article (sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, that provides liability for the crime committed.

Key words: form, content, competition of criminal law norms while imposing the punishment, forms of overcoming the competition of criminal law norms while imposing the punishment.

Аннотация

В статье сформулировано понятие форм преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания. Приведен конкретный перечень таких форм. Обосновывается необходимость выделения третьей – смешанной формы преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания, т.е. назначение наказания в пределах и/или назначения наказания с выходом за нижние пределы, установленные в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление.

Ключевые слова: форма, содержание, конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания, формы преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания.

Постановка проблемы. Традиционно вопросы, касающиеся форм в уголовном праве, рассматривают в рамках учения о субъективной стороне, а именно о таком ее признаке, как вина, поскольку последняя может проявляться в таких формах, как умысел и неосторожность [7; 20, с. 7-49]. Очень часто в теории уголовного права мы сталкиваемся с понятием формы и в пределах такого уголовно-правового института, как соучастие [1; 2]. Нередко на термин «форма» указывают при определении перечня действий, составляющих объективную сторону конкретного состава преступления [17, с. 245] или при определении последних тогда, когда имеет место причастность к преступлению [14; 15, с. 208].

Однако не так давно в науке уголовного права появилась мысль о том, что формы следует рассматривать в рамках института, который регулирует порядок назначения наказания при конкуренции уголовно-правовых норм. Так, В.М. Гарманов предлагает выделять формы конкуренции норм при назначении наказания [6, с. 45, 79-153].

Однако такая терминологическая конструкция, на наш взгляд, представляется не совсем обоснованной, поскольку то, что автор вкладывает в содержание этого понятия, не от-

ражает внешнего выражения конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания. На самом же деле целесообразнее говорить о формах преодоления конкуренции, ведь именно последние в полной мере демонстрируют то, о чем будет идти речь далее в работе.

Поэтому целью данной статьи является определение содержания и объема понятия формы преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания.

Для достижения поставленной цели мы используем такие логические методы, как анализ и синтез. Среди общенаучных – социологический, а именно анализ документов (приговоров). А среди специально-юридических – сравнительно-правовой и герменевтико-правовой. Эмпирическую базу исследования составляет информация, полученная в результате анализа более 10 приговоров. Теоретическая база основывается на монографических и специальных источниках по уголовному праву, философской и филологической литературе.

Изложение основного материала. Термин «форма» в современном украинском языке понимают во многих значениях [4, с. 1543, 1544]. Но в большей части в науке уголовного права семантическим значением термина «форма» является: 1) внешнее проявление какого-либо явления, свя-

занное с его сущностью, содержанием (формы объективной стороны состава преступления, формы причастности) или 2) способ существования содержания, его внутренняя структура, организация и внешнее выражение (формы вины, формы соучастия). Что же касается форм преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания, то последние являются внешним проявлением назначения наказания при конкуренции норм и находятся в связи со своей сущностью и содержанием [13, с. 102].

Обращают внимание на категорию «форма» и в рамках философии, где анализ последней проводится в сочетании с термином «содержание». Так, В.Л. Петрушенко отмечает, что форма – это способ построения содержания, его организации и функционирования, где под содержанием автор понимает совокупность (или систему) определенным образом связанных между собой элементов, частей, процессов, свойств данного явления [18, с. 49, 124]. Более основательно этот вопрос освещается в философском словаре, подготовленном М.М. Розенталь и П.Ф. Юдиным. Форма и содержание, как отмечают ученые, – философские категории, которые служат для выявления внутренних источников единства, целостности и развития материальных объектов. Содержание



– это совокупность тех элементов и процессов, которые составляют основу объектов и обуславливают существование, развитие и изменение их формы. Категория формы выражает внутреннюю связь и способ организации, взаимодействия элементов и процессов явлений как между собой, так и с внешними условиями. Развитие формы и содержания является развитием двух сторон одного и того же явления, раздвоение единого, порождающего противоречия и конфликты, которые ведут к сбросу формы и переработке содержания. Единство формы и содержания прерывается изменениями, конфликтами и борьбой между ними. Источник противоречий формы и содержания заключается в различии их функций в развитии: содержание – основа развития, форма – способ существования вещей; содержание обладает собственным движением, форма зависит от него; содержание включает в себе возможности беспредельного развития, форма ограничивает его; содержание является ведущим в развитии, форма обладает относительной самостоятельностью, она может и способствовать, и препятствовать развитию. Изменение формы происходит в результате изменения в самом содержании, что и обуславливает его ведущую роль в развитии. Сама форма никогда не остается неизменной. Но изменение, сброс формы не всегда происходит сразу, а чаще всего – в результате постепенного обострения противоречий между формой и содержанием. При этом на смену формы влияют и внешние условия, факторы и связи, которые не связаны с содержанием непосредственно. Форма обладает относительной самостоятельностью, усиливающейся тем больше, чем большую историю имеет данная форма. Устойчивость формы является фактором, обеспечивающим поступательное развитие содержания [24, с. 482].

В другом словаре содержание и форма рассматриваются как философские категории, отражающие взаимосвязь двух сторон природной и социальной реальности: определенным образом упорядоченной совокупности элементов и процессов, образующих предмет или явление, т.е.

содержание и способ существования и выражения этого содержания, его различных модификаций и есть форма [25, с. 434].

Подобное понимание формы закреплено и в энциклопедических источниках, согласно которым содержание и форма – философские категории, во взаимосвязи которых содержание, будучи определяющей стороной целого, представляет единство всех составных элементов объекта, его свойств, внутренних процессов, связей, противоречий и тенденций, а форма является способом существования и выражения содержания [23, с. 621].

Таким образом, в философии форма – это способ существования и внешнее выражение содержания, где она изменяется в результате изменения в самом содержании.

Исследуя вопрос форм соучастия, Н. Попович приходит к выводу, что значение термина «форма» находится в непосредственной связи с разновидностью человеческой деятельности, в которой последний используется. Соучастие, как отмечает автор, его формы – это, прежде всего, определенные понятия, под которыми понимают некую форму мышления, отражающую предметы и явления объективного мира в их существенных и специфических признаках, а также связи и отношения между предметами и явлениями. Каждый предмет или явление обладает множеством признаков, свойств, которые в процессе практической деятельности субъект познает и фиксирует с помощью слов и словосочетаний. Кроме этого, исследователь отмечает, что форма есть всегда формой определенного содержания, способом его существования, внутренней структурой и внешним выражением. Соответствие формы содержанию, как правильно подчеркивает Н. Попович, не следует понимать так, что содержание может выражаться обязательно в одной какой-либо форме. Одному и тому же содержанию может соответствовать ряд форм [19].

В связи с этим ряд норм, содержащих признаки, подлежащие учету при назначении наказания, или же сами правила назначения наказания, как отмечает В.М. Гарманов, имеют

отношение к санкции нормы Особенной части УК, поскольку связаны с воздействием на установление его границ [6, с. 45]. То есть назначение наказания при конкуренции уголовно-правовых норм корректирует пределы санкции статьи (части статьи) Особенной части УК Украины, где при наличии необходимых условий возникает ситуация, при которой суд не может назначить конкретный вид наказания вообще или полностью в тех пределах, в которых оно предусмотрено в соответствующей санкции, а также назначить лицу тот вид наказания, который вообще не установлен в санкции статьи. Таким образом, формы преодоления конкуренции норм уголовного права при назначении наказания отображаются через санкцию статьи (части статьи) Особенной части УК Украины. Поэтому конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания извне проявляется в том, что она изменяет пределы санкции статьи, а это, в свою очередь, показывает, какую форму такая санкция приобретает на основании того, что возник соответствующий вид такой конкуренции норм, и применены правила ее преодоления.

Критерием выделения форм (внешнего проявления) конкуренции норм при назначении наказания, по мнению В.М. Гарманова, может служить возможный конечный результат пределов наказания, связанный с применением приоритетной из конкурирующих норм [6, с. 45]. По этой причине, как утверждает автор, следует выделить конкуренцию норм: 1) в пределах санкции нормы Особенной части УК (конкуренция общей и специальной, специальных норм при назначении наказания) и 2) с выходом за нижние пределы ее санкции (конкуренция общей и исключительной, специальной и исключительной норм при назначении наказания) [5, с. 7].

Однако такое разделение конкуренции на формы, предложенное приведенным выше автором, вызывает определенные замечания. Такая классификация форм преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания не предусматривает возможности назначения более строгого наказания, чем это предусмотрено санкцией статьи (части



статьи) Особенной части УК Украины, а также то, что наказание назначается в пределах санкции статьи, а не в пределах санкции нормы Особенной части УК Украины, поскольку санкция уголовно-правовой нормы и санкция статьи не тождественные понятия, как минимум по той простой причине, что норма является первичным элементом отрасли права, а статья – законодательства. Но, не смотря на это, в теории уголовного права по этому поводу существуют и несколько иные подходы [8, с. 42; 10; 11, с. 17; 16].

Анализируя проблемы конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания, Л.В. Иногамова-Хегай выделяет конкуренцию норм при отягчающих и смягчающих обстоятельствах, предусмотренных Общей и Особенной частями УК, конкуренцию норм при назначении наказания как в пределах санкции статьи Особенной части УК, так и за ее пределами [9, с. 61]. Но вместе с тем автор не указывает, чем выступает вышеприведенный перечень – разновидностями или формами преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания. Кроме того, ученый не отмечает, какой критерий взят за основу выделения таких элементов.

Исследуя вопросы, связанные с видами конкуренции норм в рамках теории права, А.Е. Арзуманян предлагает следующие виды конкуренции норм при назначении наказания: конкуренцию норм об отягчающих и смягчающих обстоятельствах, предусмотренных Общей и Особенной частями УК Российской Федерации; конкуренцию норм при назначении наказания как в пределах санкции статьи Особенной части УК, так и за ее пределами [3, с. 36, 37].

Как видим, Л.В. Иногамова-Хегай и А.Е. Арзуманян приводят одинаковый перечень элементов классификации, однако А.Е. Арзуманян, в отличие от Л.В. Иногамовой-Хегай, уже четко указывает, что это виды конкуренции норм уголовного права при назначении наказания, но, несмотря на это, оба автора забывают отметить критерий, взятый за основу для такого разделения. Неудачным, на наш взгляд, является выделение в приве-

денной выше классификации конкуренции норм об отягчающих и смягчающих обстоятельствах, предусмотренных Общей и Особенной частями УК, поскольку, во-первых, такой вид вообще по содержанию не подходит к двум другим и, во-вторых, в таком случае вообще отсутствует конкуренция норм, поскольку отсутствуют характеризующие ее признаки.

На основании этого возникает вопрос о том, как соотносятся такие категории, как «вид» и «форма». Так, термин «вид» рассматривается одновременно с термином «род». Отсюда вид и род – понятие классификации, служащие для выражения отношений между классами: из двух классов тот, что содержит в себе другой, называется родом, а тот, что содержится – видом. Родо-видовое отношение частично упорядочивает классы классификации, системы. И род, и вид, как правило, определяются признаками – соответственно, родовыми и видовыми, причем каждая видовая характеристика объекта классификации влечет родовую характеристику, но не наоборот. В отношении «вид и род» выделяются два аспекта: понятийный (интенциональный) и объемный (экстенциональный). Классифицируя, можно обращать внимание на связи понятий (признаков) или на связи объемов (родо-видовые отношения) этих понятий, но при этом действует закон обратного отношения – чем шире объем понятия, тем уже беднее его содержание [23, с. 82]. Вид и род, как удачно отмечает Т.И. Фролов, – категории, выражающие отношения между классами (например, объемами понятий). В частности, предметы класса Б составляют вид предметов класса А, если они обладают всеми свойствами, общими для предметов А, и, наряду с этим, имеют некоторые специфические (отличающие их от всех других предметов А) свойства, предметы А в таком случае составляют род для предметов Б. Понятия, обобщающие предметы классов А и Б, называются друг относительно друга, соответственно, родом и видом [25, с. 66].

Относительно формы, то в логике форма рассматривается как внутренняя структура, строение, связь и способ взаимодействия частей и эле-

ментов предмета или явления. Форма всегда находится в единстве с содержанием, то есть с тем, что является основой предмета или явления. Форма зависит от содержания, но имеет относительную самостоятельность и может влиять на содержание, поэтому между содержанием и формой в ходе развития предмета, явления происходит постоянная борьба. На определенном этапе, специфическом для каждого предмета, явления, новое содержание сбрасывает старую форму, а новая форма способствует прогрессивному развитию содержания [12, с. 574].

С учетом всего приведенного выше можно сделать вывод, что форма – это внешнее выражение взаимодействия частей и элементов предмета или явления, где таким элементом (частью) выступает вид, который, в свою очередь, наделен смыслом, который присущ явлению, частью которого он является. Однако, как правило, каждый элемент (вид) в определенной части отличается от другого элемента (вида), а потому их содержание несколько отличается. Поэтому, поскольку форма всегда находится в единстве с содержанием, в зависимости от конкретного вида будет иметь место и специфическая форма, но это не означает, что один и тот же вид не может иметь различную форму. На самом же деле один вид может выражаться в нескольких формах, ведь форма имеет относительную самостоятельность и может влиять на содержание. Подтверждается это и тем, что на смену формы оказывают определенное влияние и внешние условия, факторы и связи, непосредственно с содержанием не связанные. В нашем случае таким внешним фактором выступает санкция статьи (санкция части статьи) Особенной части УК.

Таким образом, критерием выделения форм преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания является конечный результат пределов наказания, связанный с применением одной из нескольких конкурирующих норм. По этому критерию можно выделить следующие формы:

1) назначение наказания в пределах, установленных в санкции статьи



(санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление;

2) назначение наказания с выходом за пределы, установленные в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление.

Однако такое разделение, скорее всего, будет выступать идеалом, поскольку, учитывая положения Общей части и осуществив их анализ с привязкой к конкретным санкциям статей Особенной части, возникает необходимость выделения еще одной формы. Это делается с целью уберечь от неправильного понимания предварительно выделенных форм, ведь, как показывает исследование этой проблематики, существуют случаи, когда одно и то же положение уголовного закона в одних случаях выступает как специальная норма, а в других – как исключительная. Хотя на самом деле она исключительной нормой не является, поскольку, согласно действующим положениям УК Украины, такая ситуация должна рассматриваться как коллизия уголовно-правовых норм.

Ярким примером, подтверждающим это, является назначение наказания за неоконченное преступление. В частности, избирая меру наказания за совершение приготовления к разбою, суд, с учетом положений ч. 2 ст. 68 УК Украины, назначит лицу наказание в пределах от трех лет до трех лет и шести месяцев лишения свободы (что является половиной от максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией части первой статьи 187 УК Украины). В этом случае предписание ч. 2 ст. 68 УК Украины будет специальной нормой, а в другом, например, назначены наказания за приготовление к государственной измене, где санкция ч. 1 ст. 111 УК Украины предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до пятнадцати лет, будет иметь место коллизия норм. Проиллюстрируем эти два варианта в случаях, которые имели место на практике.

Так, по делу об обвинении ЛИЦО_2 в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 162,

ч. 3 ст. 185 УК Украины, ч. 2 ст. 15/ч. 3 ст. 185 УК Украины, Николаевский районный суд Львовской области, избирая меру наказания, приходит к выводу, что наказание подсудимому следует выбрать в виде лишения свободы с реальным отбыванием наказания в местах лишения свободы. А поэтому, за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 15/ч. 3 ст. 185 УК Украины, назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 3-и (три) года [22]. Из этого следует, что положение ч. 2 ст. 68 УК Украины является специальной нормой, поскольку последняя не выходит за пределы общей нормы, а лишь детализирует ее путем снижения верхнего предела санкции ч. 3 ст. 185 УК Украины с шести до четырех лет лишения свободы. Отсюда видим, что в приведенном выше случае суд назначил наказание в пределах, установленных в санкции статьи.

Другой пример. Приговором Калининского районного суда Винницкой области от 23 февраля 2011 ЛИЦО_1 признан виновным по ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 296, ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 187, ч. 1 ст. 353, ч. 2 ст. 190, ст. 395 УК Украины, а ЛИЦО_2 признан виновным по ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 296, ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 185 УК Украины. При избрании вида и меры наказания подсудимым ЛИЦО_1 ЛИЦО_2 суд назначает наказание ЛИЦО_1 по ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 187 УК Украины с применением ч. 2 ст. 68 УК Украины – 3 года лишения свободы с конфискацией 1/3 части имущества, которое является его собственностью. Такую же меру наказания за совершение указанного преступления суд избрал и для ЛИЦО_2 [21]. Как видим, в отличие от предыдущего случая, в этой ситуации конкуренция отсутствует, но при этом имеет место нормативная коллизия, которую суд правильно решил, так как согласно ст. 62 Конституции Украины все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу. Обращаем внимание и на то, что такая коллизия существует между нормами, которые закреплены в ч. 2 ст. 68 и ч. 2 ст. 187 УК Украины, что решается в пользу положения Общей части. Но при этом возникает проблема, которая заключается в определении

нижней границы, что, в свою очередь, уже требует самостоятельного исследования.

Выводы. Таким образом, под формой преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания следует понимать ее внешнее выражение, которое зависит от вида конкуренции норм при назначении наказания и, как результат, отражает конечный итог пределов наказания, связанный с применением одной из нескольких конкурирующих норм.

Поэтому, в связи с вышеизложенным и для обеспечения практического значения выделения форм преодоления конкуренции норм уголовного права при назначении наказания, которое заключается в том, что такие формы будут выступать ориентиром для судей при определении границ санкции статьи в зависимости от конкретного вида конкуренции и/или нормы, которая вступает в такое отношение, а также их правильного понимания, мы предлагаем на основании приведенного выше критерия (конечный результат пределов наказания, связанный с применением одной из нескольких конкурирующих норм) выделить следующие три формы преодоления конкуренции уголовно-правовых норм при назначении наказания:

1) назначение наказания в пределах, установленных в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление (конкуренция общей и специальной норм);

2) смешанная, т.е. назначение наказания в пределах, установленных в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление и/или назначения наказания с выходом за нижние пределы, установленные в санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление (конкуренция общей и специальной норм; конкуренция нескольких специальных норм между собой);

3) назначение наказания с выходом за пределы, установленные в



санкции статьи (санкции части статьи) Особенной части УК Украины, предусматривающей ответственность за совершенное преступление (конкуренция общей и исключительной норм; конкуренция специальной и исключительной норм).

Список использованной литературы:

1. Альошин Д.П. Форми співучасті в новому Кримінальному кодексі України: проблеми реалізації правових норм / Д. П. Альошин // Право і безпека. – 2002. – №1. – С. 15-20.
2. Анохіна Л.С. Проблеми класифікації форм співучасті у злочині / Л. С. Анохіна // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 23-27.
3. Арзумян А.Э. Конкуренция норм российского права: Вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Арам Эдвардович Арзумян. – Саратов, 2009. – 191 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Гарманов В.М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. М. Гарманов. – Тюмень, 2002. – 26 с.
6. Гарманов В.М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Гарманов Виктор Михайлович. – Тюмень, 2002. – 205 с.
7. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и ее установление / П. С. Дагель, Д.П. Котов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1974. – 242 с.
8. Денисова Т.А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: монографія / Т.А. Денисова, Ю.В. Філей. – К.: Центр учб. л-ри, 2008. – 176 с.
9. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм о назначении наказания / Л.В. Иногамова-Хегай // Государство и право. – 2001. – №5. – С. 61-68.
10. Книженко О.О. Санкції у кримінальному праві / О. О. Книженко. – Х.: НикаНова, 2011. – 336 с.
11. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения): монография / А. П. Козлов. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1989. – 176 с.
12. Кондаков Н.И. Логический словарь / Н. И. Кондаков. – М.: Наука, 1970. – 720 с.
13. Кричківський О.М. До питання про форми конкуренції кримінально-правових норм при призначенні покарання / О.М. Кричківський // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей та повідомлень учасників звітної наук. конф. ад'юнктів, аспірантів та здобувачів, 28 вересня 2012 р. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – С. 102-107.
14. Мазур Н.І. Сутність і форми причетності до злочину: постановка проблеми / Н.І. Мазур // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Спеціальний випуск № 5. – 2011. – С. 145-149.
15. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
16. Назимко Є.С. Поняття санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини Кримінального кодексу України / Є.С. Назимко, Ю.С. Коллер // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 461-464.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України/ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.
18. Петрушенко В.Л. Філософія: Короткий навчальний словник: терміни і поняття / В.Л. Петрушенко. – Львів: «Магнолія 2006», 2009. – 148 с.
19. Попович Н. Поняття форми співучасті / Н. Попович // Проблеми державотворення і захисту прав людини: Матеріали XII регіональної наук.-практ. конф.; 9-10 лютого 2006 р. – Львів: Львівськ. нац. ун-т ім. І. Франка, 2006. – С. 378-380.
20. Складаров С.В. Вина і мотиви преступного поведения / С.В. Складаров. – СПб.: Издательство Р. Асланава «Юридический центр Пресс». 2004. – 326 с.
21. Справа №1-14/11 з архіву Калинівського районного суду у Вінницької області / ЄДРСР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14110048>
22. Справа №1-56/09 з архіву Миколаївського районного суду Львівської області / ЄДРСР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6238201>
23. Філософський енциклопедичний словарь / Гл. редколегія: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
24. Філософський словарь / Под. ред. М.М. Розенталя и П.Ф. Юдина. – М.: Политиздат, 1986. – 544 с.
25. Філософський словарь / Под. ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. – 590 с.



ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКТОВ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖБ

Ольга ЛАВРЕНОВА,

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

Summary

The article is devoted to theoretical analysis of the concept, properties and types of legal acts of the governance. The main approaches to the definition of «legal act of governance», indicated on the advantages and disadvantages of each. Reveals the basic properties of the legal acts of the governance. On the basis of this is derived definition of «legal act of government». We give a classification of these acts on different criteria. Investigated the nature of the legal acts of the governance of public services, as well as the problems associated with the adoption and implementation of the legal acts of these authorities.

Key words: legal act of governance, properties of legal acts of the governance, normative legal act, the legal acts of the governance of public services.

Аннотация

Статья посвящена теоретическому анализу понятия, свойств и видов правовых актов управления. Рассматриваются основные подходы к определению понятия «правовой акт управления», указаны недостатки и преимущества каждого из них. Раскрываются основные свойства правовых актов управления. На основании этого выведено определение понятия «правовой акт управления». Приводится классификация данных актов по различным критериям. Исследуется правовая природа актов управления государственных служб, а также проблемы, возникающие при принятии и реализации правовых актов данными органами.

Ключевые слова: правовой акт управления, свойства правовых актов управления, нормативно-правовой акт, правовые акты управления государственных служб.

Постановка проблемы. Процесс государственного управления невозможно представить без издания и реализации правовых актов управления, ведь данные акты занимают особое место в системе средств реализации компетенции органа государственного управления. Именно с помощью их принятия и осуществляются государственно-властные полномочия органов государственной власти, конкретизируется их властное волеизъявление относительно регулирования общественных отношений. В указанных актах наиболее явно проявляется властный характер государственной деятельности. Тогда как законы содержат лишь общие нормы, правовые акты управления конкретизируют и дополняют их, обеспечивая наиболее полное регулирование всех сфер общественной жизни. Это обуславливает особый интерес к исследованию сущности и свойств правовых актов управления.

Разработкой и исследованием понятия правового акта управления, его сущности и разновидностей в той или иной степени занимались такие ученые, как: В.Б. Аверьянов, И.А. Артеменко, Р.Ф. Васильев, С.В. Кивалов, В.К. Кулинич, С.А. Колпаков, О. Мурашин, Ю.С. Салаватова, Т.В. Сендецкая, Н.В. Чехун и т.п.

Однако, несмотря на определенное внимание со стороны ученых к данному вопросу, некоторые аспекты все же остаются неопределенными и дискуссионными. А проблематика правовых актов

управления государственной службы как центрального органа исполнительной власти вообще остается неисследованной.

Целью данной работы является определение понятия, свойств и разновидностей правового акта управления. Особое внимание в статье уделено исследованию правовых актов управления государственных служб как центральных органов исполнительной власти.

Изложение основного материала. В научной литературе нет единой точки зрения по поводу определения понятия «правовой акт управления». Проанализировав позиции различных авторов, можно говорить о наличии трех наиболее распространенных подходов к этому вопросу.

Сторонники первой точки зрения отождествляют правовой акт управления с правовой формой государственного управления. Хотя такой подход в большинстве был присущ советской правовой науке, но и сегодня некоторые ученые также его придерживаются. Так, М.И. Еропкин понимал под правовым актом управления особую юридическую форму исполнительной и распорядительной деятельности государственных органов [6, с. 130]. В.Б. Аверьянов отмечает, что правовой акт – это «форма управленческой деятельности компетентных органов государственного управления (исполнительной власти), которая заключается в осуществлении в одностороннем

порядке, с соблюдением установленной процедуры определенных властных действий, предусмотренных законом или его выполнением, в целях реализации задач и функций управления, воплощенных в конечном итоге в определенную законную форму, и таких, которые влекут за собой определенные юридические последствия» [8, с. 144].

Необходимо отметить, что данный подход отражает одно из важных свойств правового акта управления. Издание актов управления нормативного и индивидуального характера действительно можно назвать наиболее распространенными формами государственного управления. Все же полностью согласиться с таким определением нельзя, ведь правовые формы государственного управления, кроме вышеупомянутых, включают также такие формы, как заключение административных договоров и совершение иных юридически значимых действий.

Во-вторых, правовой акт управления определяют как официальный документ, исходящий от компетентных органов. В частности, О. Мурашин определяет правовой акт как «письменный документ, принятый правомочным субъектом права (государственным органом, органом местного самоуправления, субъектом прямого народовластия) и имеет официальный характер и обязательную силу, выражает властные веления и направленный на регулирование общественных отношений» [9, с. 8]. Т.В. Сендецкая



отмечает, что «правовые акты можно определить как письменный документ, выражающий волю субъекта права и принимаемый в установленном порядке для регулирования общественных отношений, содержит правовые предписания, имеет обязательную силу и официальный характер» [12, с. 711].

Следует отметить, что действительно в большинстве случаев правовые акты управления имеют форму письменного документа. И такая форма, бесспорно, является наиболее оптимальной, ведь она обладает рядом положительных свойств. Она позволяет точно выразить волю субъекта выдающего данный акт, дает возможность в любой момент проверить содержание акта, его соответствие закону, предоставляет больше гарантий пересмотра акта и т.п. Среди недостатков письменной формы можно выделить ее недостаточную оперативность, мобильность [7, с. 38]. Все же существуют случаи, когда отдельные правовые акты (в частности индивидуальные правовые акты) все же могут существовать и в устной форме. Например, в ЗУ «О центральных органах исполнительной власти» от 17.03.2011 г. указано, что руководитель центрального органа исполнительной власти имеет право давать обязательные для исполнения государственными служащими и работниками аппарата центрального органа исполнительной власти и его территориальных органов поручения [2]. При этом не содержится указание на обязательную письменную форму таких поручений. Наименее применяемой, но все же возможной для правовых актов является конклюдентная форма. Например, дорожные знаки, звуковые и световые сигналы и т.п.

Наиболее распространенной является третья точка зрения, сторонники которой определяют правовой акт управления как властное волеизъявление органа государственного управления. Такая позиция представляется наиболее удачной. Так, В.К. Колпаков отмечает, что правовые акты государственного управления – это властное, подзаконное, воплощенное в установленную форму волеизъявление субъектов государственного управления, которое непосредственно влияет на правовые нормы и отношения с целью их совершенствования в соответствии с государственными интересами [10, с. 112]. С.А. Кулинич считает, что правовой акт – это основанное на законе односто-

роннее юридически властное волеизъявление уполномоченного субъекта исполнительной власти, направленное на установление, изменение или отмену административно-правовых норм или возникновение, изменение и прекращение административно-правовых отношений в целях реализации задач и функций исполнительной власти [11, с. 64].

Сущность правового акта управления отображается также в его свойствах, среди которых можно выделить следующие:

1. Правовой акт управления является односторонним властным волеизъявлением органа публичного управления.

2. Правовой акт управления является подзаконным актом. Подзаконность правового акта означает, что он должен отвечать всем требованиям законов и других актов вышестоящих органов как по содержанию, так и по порядку издания и форме закрепления.

3. Издание актов управления допускается исключительно уполномоченным субъектом государственной власти и только в пределах его компетенции. Полномочия субъекта принимать правовые акты должны быть нормативно определены в Конституции, законе, положении или другом нормативно-правовом акте, который закрепляет правовой статус соответствующего органа. К тому же, такой субъект может принимать только те виды правовых актов, право издания которых за ним закреплено.

4. Правовой акт управления является общеобязательным. Это означает, что данный акт официально признается и защищается государством и его институтами. Его обязаны выполнять физические и юридические лица, которым он адресован, с ним они должны согласовывать свои акты и юридические действия.

5. Правовой акт управления имеет специальную форму и порядок принятия. Как отмечалось выше, в большинстве случаев такие акты имеют форму письменного документа. Такой документ должен быть составлен в соответствии с правилами юридической техники, с наличием необходимых реквизитов, юридическим языком и т.д.

Следовательно, правовой акт управления можно определить как подзаконное одностороннее волеизъявление государственно-властного характера, которое принимается в пределах компетенции уполномоченным субъектом государственного управления в установ-

ленном законом порядке для осуществления задач и функций государственного управления.

Для более полного понимания природы правовых актов управления необходимо также рассмотреть классификацию данных актов. В зависимости от юридического содержания их делят на нормативные и индивидуальные. Нормативным правовым актам присущи следующие свойства: содержат в себе нормы права; распространяют свое действие на неограниченный круг лиц; рассчитаны на многократное применение; выступают правовыми основами возникновения, изменения и прекращения административных правоотношений [5, с. 184-185]. Индивидуальные правовые акты, в свою очередь, не содержат норм права, являются персонализированными, т.е. распространяют свое действие на конкретное лицо, а также рассчитаны на однократное применение.

В зависимости от действия в пространстве правовые акты управления делятся на общие и локальные. Общими являются правовые акты, распространяющие свое действие на всю территорию Украины. Локальные акты распространяют свое действие на определенную территорию, орган государственной власти, предприятие, учреждение, организацию.

В зависимости от действия во времени акты управления можно разделить на три группы: бессрочные, срочные и временные. В бессрочных правовых актах срок действия не ограничен. Такие акты действуют до тех пор, пока не будут отменены или заменены новым правовым актом. В срочном правовом акте четко установлен срок его действия. Временные правовые акты действуют в течение неопределенного, но, как правило, непродолжительного времени.

В зависимости от формы выражения правовые акты управления делятся на письменные, устные и конклюдентные. Письменный правовой акт принимается в форме письменного документа, оформленного согласно нормативно установленным требованиям. Такая форма используется чаще всего. Устные правовые акты не требуют соответствующего письменного оформления, поскольку они предназначены для быстрого и оперативного вмешательства в текущее управление с целью решения ежедневных управленческих задач и выполнения общих функций управления, а также для



непосредственного управления в той или иной сфере управления или деятельности [13, с. 6]. Конклюдентные правовые акты выражаются в жестах, знаках и т.п. Например, к таким актам можно отнести сигналы и специальные знаки на воздушном, железнодорожном, морском и речном транспорте, применяемые с целью обеспечения безопасности движения различных транспортных средств.

В зависимости от субъекта принятия правового акта управления можно выделить коллегияльные и единоличные акты. Коллегияльные акты принимаются коллегияльным органом на специальном заседании по результатам проведенного голосования. Руководители единоличных органов исполнительной власти выдают, как правило, приказы и распоряжения, которые могут иметь различный административный смысл, то есть могут быть обращены как к подчиненным сотрудникам (в государственных и самоуправленческих органах), так и быть адресованными неограниченному кругу лиц [13, с. 7]. К тому же, они могут быть как нормативными, так и индивидуальными.

В соответствии со ст. 23 ЗУ «О центральных органах исполнительной власти» центральный орган исполнительной власти, в частности государственные службы, в пределах своих полномочий, на основе и во исполнение Конституции и законов Украины издает приказы организационно-распорядительного характера, организывает и контролирует их выполнение [2]. Данная норма дублируется также во всех Положениях о соответствующих государственных службах. Таким образом, можно сделать вывод, что законодатель не дает права государственным службам издавать правовые акты нормативного характера.

Для начала необходимо определить, как в украинском законодательстве понимается понятие «нормативно-правовой акт». На сегодня в Украине не существует закона, который бы закрепил основные положения о нормативно-правовом акте, хотя в последнее время в научных кругах все активнее ведутся разговоры о необходимости принятия такого акта. Сейчас на рассмотрении в Верховной Раде Украины находится проект закона «О нормативно-правовых актах» № 7409 от 01.12.2010 г., который определяет нормативно-правовой акт как официальный документ, принятый (изданный) уполномоченным на это субъектом в определенных законом

форме и порядке, устанавливает нормы права для неопределенного круга лиц и рассчитан на неоднократное применение [4]. Признаки нормативно-правового акта содержатся в Положении «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств, иных органов исполнительной власти», утвержденном Постановлением КМУ от 28 декабря 1992 [3]. В данном акте указано, что на государственную регистрацию подаются нормативно-правовые акты, принятые уполномоченными на это субъектами нормотворчества в определенной законодательством форме и по установленной законодательством процедуре, содержащие нормы права, имеющие неперсонифицированный характер и рассчитанные на неоднократное применение, независимо от срока их действия (постоянные или ограниченные определенным временем) и характера содержащихся в них сведений. Также устанавливается, что такие акты должны включать в себя одну или более норм, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан или иметь межведомственный характер, то есть являться обязательными для других министерств, органов исполнительной власти, а также органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, не входящих в сферу управления органа, издавшего нормативно-правовой акт.

В данном акте также указано, что государственную регистрацию нормативно-правовых актов министерств, иных центральных органов исполнительной власти осуществляет Министерство юстиции Украины. Таким образом, иные центральные органы исполнительной власти, в том числе и государственные службы, отнесены данным актом к органам, имеющим право принимать нормативно-правовые акты. На практике Министерство юстиции Украины действительно регистрирует нормативно-правовые акты государственных служб. Так, на официальном сайте данного органа среди издателей зарегистрированных нормативно-правовых актов указываются также и государственные службы, в частности: Государственная казначейская служба, Государственная пенитенциарная служба, Государственная служба статистики, Государственная служба по контролю за наркотиками, Государственная служба финансового мониторинга и некоторые другие.

И действительно, практика идет по

тому пути, что государственные службы все же издают нормативно-правовые акты. Например, Приказ Государственной авиационной службы Украины от 08.07.2013 г. № 494 «О создании метрологической службы Госавиаслужбы Украины», Приказ Государственной службы интеллектуальной собственности Украины от 19.08.2013 г. № 425-Н «Об утверждении Положения об Аттестационной комиссии Государственной службы интеллектуальной собственности Украины», Приказ Государственной службы Украины по лекарственным средствам от 26.06.2013 г. № 833 «Вопросы предоставления административных услуг Госслеслужбой Украины» и другие.

Неопределенность относительно того имеют все же иные центральные органы исполнительной власти, кроме министерств, право издавать нормативно-правовые акты вызывает трудности не только в правоприменительной деятельности органов публичного управления. В частности, возникает вопрос: как должны обжаловаться такие акты?

Так, ст. 19 Кодекса административного судопроизводства определяет, что административные дела по поводу обжалования нормативно-правовых актов министерства или иного центрального органа исполнительной власти рассматриваются окружным административным судом, территориальная юрисдикция которого распространяется на город Киев. Так что для данной категории дел устанавливаются правила исключительной территориальной подсудности. К тому же, ст. 171 указанного кодекса устанавливает особенности производства по делам относительно обжалования нормативно-правовых актов органов исполнительной власти. Тогда как обжалование актов, которые не являются нормативно-правовыми, производится по общим правилам рассмотрения и разрешения административных дел [1].

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что сейчас есть необходимость в совершенствовании нормативно-правового регулирования правовых актов иных центральных органов исполнительной власти, в частности государственных служб. Так, необходимо внести изменения в ЗУ «О центральных органах исполнительной власти» и предусмотреть право для данных органов издавать приказы не только организационно-распорядительного характера, но и нормативного.



Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – ст. 446.

2. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – ст. 385.

3. Положення «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади», затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731.

4. Проект Закону «Про нормативно-правові акти» від 01.12.2010 № 7409.

5. Адміністративное право Украины: учебник / под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2004. – 880 с.

6. Административное право: учеб. для сред. юрид. учеб. заведений / под ред. М.И. Еропкина. – М.: Юрид. лит., 1971. – 416 с.

7. Артеменко І.А. Поняття адміністративних актів органів виконавчої влади / І.А. Артеменко // Право і безпека. – 2012. – № 4 (46) – С. 36-40.

8. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

9. Мурашин О. До питання про поняття правового акта / О. Мурашин // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2002. – № 12. – С.7-9.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України: навчальний посібник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.

11. Кулинич С.А. Правовые акты органов исполнительной власти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С.А. Кулинич. – Москва, 2006 – 182 с.

12. Сендецька Т.В. Визначення поняття «правовий акт» у правовій системі України / Т.В. Сендецька // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 708-711.

13. Стефанюк В. Правові акти управління / В. Стефанюк // Право України: Юрид. журн. – 2003. – №7. – С.3-9.

ИНВЕСТИРОВАНИЕ В ОКРУЖАЮЩУЮ ПРИРОДНУЮ СРЕДУ В СИСТЕМЕ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА В СФЕРЕ ЭКОЛОГИИ

Екатерина ЛОЗИЦКАЯ,

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

Summary

In the article the notions «economical-legal mechanism of security of environment» and «financing measures of environmental defense» have been analyzed. On this basis allocated the place of investment in environment in the system of economical-legal mechanism of security of environment. The article also discussed the regulation of investment in environment at the level of legitimacy. The author suggests ways of improvement of legal regulation in the sphere of investment in environment.

Key words: economical-legal mechanism of security of environment, financing measures of environmental defense, investment in environment.

Аннотация

В статье исследовано понятия «экономико-правовой механизм обеспечения охраны окружающей среды» и «финансирование в сфере охраны окружающей среды». Проведенный анализ позволяет установить место инвестирования в окружающую природную среду в системе экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей среды. Также в статье рассмотрено регулирование инвестирования в окружающую природную среду на легитимном уровне. Автором предложены пути усовершенствования правового регулирования в сфере инвестирования в окружающую природную среду.

Ключевые слова: экономико-правовой механизм обеспечения охраны окружающей среды, финансирование в сфере охраны окружающей среды, инвестирование в окружающую природную среду.

Постановка проблемы. Охрана окружающей среды в настоящее время приобретает особое значение и является одной из важнейших общегосударственных задач. Научно-технический прогресс создает новые, дополнительные возможности для использования природных ресурсов, их сохранения, а также для расширенного воспроизводства природы, превращения ее. Но, к сожалению, в процессе хозяйственной и иной деятельности человек нередко наносит вред природе, и чем шире масштабы хозяйства, тем иногда более негативные последствия его для природы. Неправильное использование богатств природы, небрежное отношение к ним ведет к нарушению гармонии, равновесия в природе, к стихийным бедствиям и общему ухудшению окружающей среды. В связи с этим с каждым годом актуальнее становится задача улучшения состояния окружающей среды. Одним из таких инструментов решения указанной задачи, по нашему мнению, является инвестирование в окружающую природную среду.

Целью этой статьи является осуществление анализа экономико-право-

вого механизма в сфере экологии и на этом основании – определение места инвестирования в окружающую природную среду в системе норм экологического права.

Изложение основного материала.

Прежде чем начать исследование какой-либо предметной области, следует выяснить место соответствующих массивов правовых норм в системе права и законодательства. Общественные отношения по инвестированию в окружающую природную среду, на первый взгляд, более тяготеют к отношениям, которые должны быть урегулированы хозяйственным правом. Но сегодня правовое регулирование инвестирования в окружающую природную среду в системе хозяйственного права занимает очень незначительный сектор и частично исследуется учеными только во взаимосвязи с правовым регулированием инвестиционных правоотношений в целом. При этом регулирование данной сферы в пределах хозяйственного права и законодательства не охватывает все аспекты и особенности инвестирования именно в окружающую среду. И напротив, регулирование в сфере



инвестирования в окружающую среду в пределах экологического права охватывает все существующие специфические признаки, которые присущие указанным инвестициям. Поэтому считаем, что все это позволяет проводить исследования понятия и содержания инвестирования в окружающую природную среду в рамках такой отрасли, как экологическое право.

По мнению большинства исследователей, институт экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей среды занимает ведущее место среди большого количества институтов экологического права.

В юридической науке вопрос, касающийся понятия «экономико-правового механизма охраны окружающей природной среды» является дискуссионным. Так, в специальной литературе можно встретить следующие сочетания и определения: «государственно-правовой механизм охраны окружающей среды», «экономический механизм охраны окружающей природной среды» (в частности, в Законе Украины «Об охране окружающей природной среды»), «экологический правопорядок» и другие. Наконец, в работах известного российского ученого М.М. Бринчука встречается понятие «экономико-правовой механизм охраны окружающей среды» [1, с. 24].

По мнению другого известного российского специалиста в области экологического права А.К. Голиченкова, экономический механизм охраны окружающей среды – это система взаимоприспособленных элементов, функционирующих в соответствии с объективными экономическими законами в целях охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов. Эта система состоит из экономического стимулирования; специализированной финансово-экономической базы; специализированных отраслей хозяйства – экологической индустрии («экобизнеса»); рынка экологической техники и услуг [2, с. 100].

М.М. Бринчук под экономико-правовым механизмом понимает совокупность предусмотренных законодательством экономических мер обеспечения охраны окружающей среды и рационального природопользования [1, с. 24].

Представители украинской эколого-правовой науки считают, что экономико-правовой механизм охраны окружающей среды – это комплексный межотраслевой правовой институт, объединяющий нормы права различных его отраслей и направленный на системное правовое регулирование общественных отношений в области охраны окружающей среды на основе согласования экологических и экономических интересов общества. Наиболее кратко экономико-правовой механизм охраны окружающей среды можно определить как совокупность правовых и организационных мер, направленных на реализацию экономических рычагов обеспечения охраны окружающей среды [3, с. 248].

По мнению Н.Р. Кобецкой, экономический механизм обеспечения охраны окружающей среды – это система экономико-правовых средств воздействия, обеспечивающих формирование системы финансирования природоохранных мероприятий из-за взимания сборов за использование природных ресурсов и загрязнение окружающей среды, других поступлений, стимулирование природоохранной деятельности субъектов путем установления финансовых и других материальных льгот и гарантий [4, с. 118].

В свою очередь, В.И. Андрейцев определяет систему экономико-правовых средств как совокупность экономически обусловленных платежей, пошлин, расчетов, выплат, направленных на формирование бюджетного и внебюджетного финансирования мероприятий по обеспечению экологической безопасности, охраны окружающей среды и эффективного использования природных ресурсов [5, с. 173].

Более широкое определение понятия «экономико-правовой механизм охраны окружающей природной среды» и, на наш взгляд, более точное, предлагает В.В. Костицкий, а именно: как систему, которая включает следующие подсистемы: правовую, институциональную, функциональную и экономическую.

Организационно-правовая сторона указанного механизма включает в себя совокупность правовых норм, содержащихся в соответствующих законодательных актах, направленных на обе-

спечение охраны окружающей среды в правовой форме.

Институциональная сторона охватывает собой систему органов государственной власти и местного самоуправления, которые прямо или косвенно участвуют в охране окружающей среды в соответствии с возложенной на них компетенцией.

Функциональная сторона экономико-правового механизма охраны окружающей среды включает в себя совокупность функций по охране природной среды, которые выполняют указанные органы власти в пределах, установленных актами действующего законодательства.

Наконец, экономическая (ресурсная) сторона этого механизма представляет собой совокупность экономических регуляторов, определенных законодательством и направленных на обеспечение охраны окружающей среды [6, с. 172].

В единстве все эти элементы составляют явление, которое охватывается понятием «экономико-правовой механизм охраны окружающей среды», под которым, по мнению В.В. Костицкого, следует понимать систему политико-правовых, организационно-правовых, управленческих, экономических, в т.ч. финансовых и налоговых, мероприятий, направленных на обеспечение охраны природы, рационального природопользования и экологической безопасности [6, с. 187].

Среди ученых юристов экологического права есть устоявшаяся позиция, что одним из элементов экономического механизма обеспечения охраны окружающей природной среды является финансирование [7, с. 72], составляющей которого является инвестирование в окружающую среду.

Общее понятие «финансирование» означает урегулированную правовыми нормами или определенными правилами процедуру выделения средств на развитие, выполнение программ, содержание органов власти, социальные, экологические и другие потребности [3, с. 249].

К.А. Рябец высказывает мнение, что финансирование в области экологии – это деятельность, связанная с денежным обеспечением реализации мероприятий по охране окружающей природной среды, рационального ис-



пользования и воспроизводства природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности [8, с. 169].

В.В. Костицкий обращает внимание на финансирование мероприятий по охране окружающей природной среды за счет собственных средств предприятий, учреждений и организаций. К таким мерам, по мнению В.В. Костицкого, следует относить реализацию инновационных проектов, разработку нормативов, осуществление организационных и культурологических мероприятий, модернизацию производственных проектов, замену энергетических ресурсов на экологически чистые виды энергии, использование возобновляемых видов природных ресурсов в производственных целях и замену их синтетическими т.п. При этом В.В. Костицкий отмечает, что субъекты предпринимательской деятельности реализуют природоохранные мероприятия при условии, что это выгодно и дает прибыль [6, с. 253].

Более детальному рассмотрению вопроса финансирования мероприятий по охране окружающей среды посвящена диссертация на соискание степени кандидата юридических наук С.В. Кузнецовой на тему «Правовое обеспечение финансирования в сфере охраны окружающей природной среды» [9]. С.В. Кузнецова выделяет понятие «финансовая деятельность в области экологии», под которым понимает особый вид государственной деятельности вообще и финансовой деятельности государства – в частности, поскольку ею занимаются государственные органы всех трех ветвей власти [9, с. 20]. Финансовая деятельность в сфере охраны окружающей природной среды осуществляется различными методами. В частности: налоговый метод (метод установления налоговых сборов), метод добровольных взносов (пожертвования от юридических лиц и населения), метод финансирования (целевой, безвозвратный, плановый отпуск средств из централизованного фонда), метод кредитования (отпуск средств кредитными учреждениями на принципах возвратности, срочности и платности) [9, с. 21–22].

По мнению С.В. Кузнецовой, понятие «финансирование» следует рассматривать значительно шире. Оно включает в себя два отдельные орга-

низационно-правовые процесса. С одной стороны, это меры по мобилизации средств с целью их последующего использования на природоохранные нужды, включающие средства правового регулирования государственных и негосударственных доходов на охрану окружающей природной среды. А с другой стороны, к ресурсному обеспечению охраны окружающей среды относятся организационно-правовые мероприятия по целевому распределению средств государственного бюджета и других источников финансирования на природоохранные нужды, то есть правовое регулирование природоохранных расходов [9, с. 39–40].

С.В. Кузнецова определяет «финансирование охраны окружающей среды» как совокупность взаимосвязанных правовых норм, регулирующих общественные отношения бюджетного и внебюджетного обеспечения материальными средствами и их распределение на природоохранные мероприятия по основным источникам в целях выполнения экологической политики государства.

С.В. Кузнецова отмечает, что все элементы и направления деятельности экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей среды предусматривают отдельные связанные между собой меры, направленные на улучшение окружающей среды. Не возникает сомнения, что каждый из элементов указанного механизма является одновременно и финансовым, который может привлекать средства, создавать условия для их расходования по целевому назначению на природоохранные цели или создавать льготные кредитные или налоговые условия, которые должны способствовать заинтересованности хозяйствующих субъектов в привлечению средств: собственных и заемных на природоохранные цели и т.п. Как обосновывает автор, на первый взгляд, нет разницы между определениями финансового обеспечения или экономического. Однако на конечном этапе каждый элемент экономического механизма направлен на финансовое обеспечение предусмотренных им мероприятий. Поэтому, в отличие от большинства ученых экологического права, С.В. Кузнецова утверждает, что было бы правильным назвать институт экономического механизма обеспечения

охраны окружающей природной среды финансово-правовым механизмом защиты окружающей среды [9, с. 40–41].

Важное место среди составляющих системы финансирования природоохранных мероприятий С.В. Кузнецова отводит инвестированию. Как утверждает автор, каждое предприятие может проводить инвестирования в окружающую среду по своему усмотрению, исходя из экономической эффективности и финансовой заинтересованности. Такое финансирование предприятия проводят за счет прибыли, остающейся после отчисления в госбюджет обязательных сборов и платежей. Указанные средства в виде капитальных вложений направляются на приобретение очистного оборудования, внедрение мало- или безотходных технологий и др. [9, с. 160].

Считаем, что предложение С.В. Кузнецовой по изменению названия института экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей природной среды на финансово-правовой механизм защиты окружающей среды является целесообразным, поскольку именно предложенное название института экологического права будет отражать основную цель и задачи указанного института. Однако не можем согласиться с высказанным мнением С.В. Кузнецовой, что инвестирование в окружающую среду осуществляется только за счет средств предприятий. Считаем, что это узкий подход к пониманию инвестирования в окружающую среду, поскольку не только предприятия могут быть субъектами осуществления инвестирования в этой сфере.

На легитимном уровне в Украине вопрос экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей среды определен в системообразующем акте комплексной отрасли экологического права и законодательства Законе Украины «Об охране окружающей природной среды» [10]. Как уже отмечалось, инвестирование в окружающую природную среду является составным элементом финансирования окружающей среды, которое, в свою очередь, является частью экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей природной среды. Данный вопрос определен в разделе X «Экономический механизм обеспе-



чения охраны окружающей природной среды» указанного закона. В ст. 41 указанного закона предусмотрены экономические меры охраны окружающей среды, среди которых определены источники финансирования мероприятий по охране окружающей природной среды. В соответствии со ст. 42, источниками финансирования мероприятий по охране окружающей среды является Государственный бюджет Украины, бюджет Автономной Республики Крым и местные бюджеты, средства предприятий, учреждений и организаций, фонды охраны окружающей природной среды, добровольные взносы. Никаких указаний именно на инвестиции в окружающую природную среду в Законе Украины «Об охране окружающей природной среды» нет.

В этом контексте интересен опыт зарубежных стран. Так, в Республике Беларусь в законе «Об охране окружающей среды» от 26 ноября 1992 в главе 14 зафиксированы элементы экономического механизма охраны окружающей среды и природопользования [11]. В соответствии со ст. 79 указанного закона определены элементы экономического механизма, одним из которых является финансирование программ и мероприятий по рациональному (устойчивому) использованию природных ресурсов и охраны окружающей среды. В ст. 81 определено, что финансирование осуществляется за счет различных источников, включая иностранные инвестиции.

В Экологическом кодексе Республики Татарстан от 15 января 2009 г. [12] содержится раздел IX «Экономическое регулирование охраны окружающей среды и рационального природопользования», в котором определено осуществление инвестирования природоохранной деятельности.

По нашему мнению, положительным в зарубежном законодательстве является определение инвестиций в окружающую природную среду как одного из источников финансирования окружающей среды, который способствует созданию условий для привлечения инвестиций в эту сферу. Поэтому предлагаем признать отдельным элементом экономического характера и источником финансирования мероприятий по охране окружающей природной среды инвестиции в окружающую

природную среду и дополнить соответствующим положением ст. ст. 41, 42 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды».

Выводы. Все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что инвестирование в окружающую природную среду является одной из составных частей финансирования охраны окружающей среды, которое, в свою очередь, является элементом института экологического права – экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей природной среды. Однако на законодательном уровне в Украине отсутствует понятие «инвестирование в окружающую среду» в системе экономико-правового механизма обеспечения охраны окружающей природной среды. Поэтому предлагаем внести соответствующие дополнения в Закон Украины «Об охране окружающей природной среды», а именно в раздел X «Экономический механизм обеспечения охраны окружающей природной среды». Статью 42 указанного закона предлагаем изложить в следующей редакции: «В Украине финансирование мероприятий по охране окружающей природной среды осуществляется за счет Государственного бюджета Украины, бюджета Автономной Республики Крым и местных бюджетов, средств предприятий, учреждений и организаций, фондов охраны окружающей природной среды, добровольных взносов, инвестиций и других средств».

Список использованной литературы:

1. Бринчук М.М. Введение в экологическое право / М.М. Бринчук. – Москва: РАН, 1996. – 37 с.
2. Голиченков А.К. Экологический контроль. / А.К. Голиченков. – Москва: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 1992. – 136 с.
3. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.
4. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : навч. посібник / Н.Р. Кобецька. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 352 с.
5. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій в схемах. Загальна части-

на: Навч. посібник для юрид. вузів / В.І. Андрейцев. – Київ: Вентурі, 1996. – 208с.

6. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка: (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / Василь Костицький; Ін-т законодав. передбачень і правові експертизи). – Київ: ІЗП і ПЗ, 2003. – 772 с.

7. Балюк Г.І. Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Загальна і Особлива частини): Навч. посібник. – К: Юрінком Інтер, 2006. – 192 с.

8. Рябець К.А. Екологічне право України : Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 438 с.

9. Кузнєцова С.В. Правове забезпечення фінансування у сфері охорони навколишнього природного середовища: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Світлана Валентинівна Кузнєцова. – К., 2000. – 179 с.

10. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України №1264-ХІІ від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – ст. 546.

11. Об охране окружающей среды: закон Республики Беларусь от 26.11.1992 г. №1982 ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=v19201982&p2={NRPA}>.

12. Экологический кодекс Республики Татарстан: Кодекс от 15.01.2009 г. № 5-ЗРТ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eco.tatarstan.ru/rus/info.php?id=400623&page=2>.



ОСНОВНЫЕ И ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ПРЕДМЕТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Тимур ЛОСКУТОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

Article is devoted to research of the basic and facultative elements of a subject of legal regulation in criminal trial. As a result of the conducted research is defined that basic elements of a subject of criminal procedural regulation are the rights and legitimate interests, the criminal procedural relations and criminal procedural activity. On the basis of the analysis of theoretical representations and provisions of the legislation the conclusion that facultative elements of a subject of legal regulation in criminal trial are time and space as the integral attributes of criminal proceedings is drawn. Also the conclusion about allocation within all maintenance of a subject of criminal procedural regulation of the main element which the rights and legitimate interests are is reasoned.

Key words: basic elements of a subject, facultative elements of a subject, legal relationship, activity, human rights, time, space.

Анотация

Статья посвящается исследованию основных и факультативных элементов предмета правового регулирования в уголовном процессе. В результате проведенного исследования определяется, что основными элементами предмета уголовного процессуального регулирования являются права и законные интересы, уголовные процессуальные отношения и уголовная процессуальная деятельность. На основании анализа теоретических представлений и положений законодательства сделан вывод о том, что факультативными элементами предмета правового регулирования в уголовном процессе являются время и пространство как неотъемлемые атрибуты уголовного производства. Также аргументируется вывод о выделении в рамках всего содержания предмета уголовного процессуального регулирования главного элемента, которым являются права и законные интересы.

Ключевые слова: основные элементы предмета, факультативные элементы предмета, правоотношения, деятельность, права человека, время, пространство.

Постановка проблемы. Определенный этап реформирования уголовного процессуального законодательства завершился после принятия в апреле 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины). Однако этот шаг не может быть последним в усовершенствовании уголовного процессуального законодательства, нормы которого обычно отстают от развития социальных процессов в государстве. Поэтому уголовное процессуальное законодательство должно постоянно исследоваться на предмет соответствия общественным отношениям в уголовной процессуальной сфере.

Актуальность темы исследования обуславливается важностью предмета правового регулирования в уголовном процессе для благоприятного развития отдельного человека, общества и государства в целом. От содержания предмета уголовного процессуального регулирования зависит уровень безопасности и степень свободы человека в определенном социуме. Несоответствие содержания предмета уголовного процессуального регулирования человеческим ценностям может способствовать развитию социальной деградации.

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования в уголовном процессе исследовались такими учеными, как Л.Б. Алексеева, А.А. Банчук, В.П. Божьев, С.А. Гемай, Л.В. Головкин, Ю.М. Грошевой, А.М. Дроздов, П.С. Элькин, В.С. Зеленецкий, Л.Б. Зусь, О.В. Каплина, А.М. Ларин, Л.Н. Лобойко, Л.И. Малахова, В.Т. Маляренко, Е.Б. Мизулина, С.Д. Милицин, В.В. Николюк, В.Т. Нор, И.Л. Петрухин, Н. А. Погорельский, А.В. Смирнов, М.С. Строгович, И.А. Титко, Ю.В. Францифоров, С.Д. Шестакова, О.Г. Шило и другие. Вместе с тем работы процессуалистов были посвящены общим проблемам уголовного процессуального регулирования. Основные и факультативные элементы предмета правового регулирования в уголовном процессе не были объектом научного интереса.

Целью статьи является получение научного результата в виде определения основных и факультативных элементов предмета правового регулирования в уголовном процессе.

Изложение основного материала. В теории уголовного процесса предмет правового регулирования обычно понимается как уголовные процессуальные отношения [1, с. 144] или уголовная процессуальная

деятельность [2, с. 10-11]. Некоторые процессуалисты подходят более комплексно к определению предмета уголовного процессуального регулирования, вкладывая в содержание последнего уголовные процессуальные отношения и уголовную процессуальную деятельность [3, с. 44-45].

Не оспаривая принадлежность уголовных процессуальных отношений и уголовной процессуальной деятельности к предмету уголовного процессуального регулирования, необходимо подчеркнуть, что они не могут быть главным (определяющим) элементом указанного предмета регулирования. Поскольку уголовные процессуальные отношения и уголовная процессуальная деятельность обуславливаются правами и законными интересами, которые в уголовной процессуальной сфере вытекают из человеческих потребностей в безопасности и свободе.

Эти потребности имеют важное значение для отдельного человека и общества в целом как совокупности людей. Последние, как и каждый человек, хотя и находятся в безопасности относительно уголовных посягательств и быть свободными от незаконного применения процессуального принуждения, привлечения к уголовной ответственности. В то же время



человеческие потребности в безопасности и свободе не являются непосредственным предметом уголовного процессуального регулирования.

Находясь между социально-биологическим источником появления (человеческими потребностями) и процессуальной формой реализации (отношениями, деятельностью), права и законные интересы являются первичным элементом предмета уголовного процессуального регулирования. Это обуславливает признание, в первую очередь, прав и законных интересов, во вторую – уголовной процессуальной деятельности, уголовных процессуальных отношений основными элементами предмета правового регулирования в уголовном процессе.

Как и многим динамическим явлениям в материальном мире, уголовным процессуальным отношениям, уголовной процессуальной деятельности, реализации прав и законных интересов свойственны временные параметры.

Часовые характеристики не раз являлись предметом исследований в теории уголовного процесса. Российские ученые-процессуалисты уголовные процессуальные сроки связывают с реализацией прав и законных интересов.

И. В. Маслов определяет, что процессуальные сроки являются специфической процессуальной гарантией, направленной, с одной стороны, на реализацию и защиту прав и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовное производство, с другой – на обеспечение публичных интересов: защиту общества и государства от преступных посягательств [4, с. 9].

Г.Б. Петрова пишет, что процессуальные сроки как правовое явление выступают в качестве элемента механизма уголовно-процессуального регулирования [5, с. 9]. Автор указывает, что несоблюдение установленных в нормах права процессуальных сроков, как правило, сопряжено с нарушением конституционных прав граждан, в том числе прав на судебную защиту, свободу и личную неприкосновенность, личную и семейную тайну, неприкосновенность частной жизни; нивелирует действие принципа презумпции не-

виновности; затрудняет своевременный доступ потерпевших к правосудию; отдалает компенсацию им причиненного преступлением ущерба [5, с. 10-11].

Т.Л. Корепанова отмечает, что особенностью процессуальных сроков как гарантии защиты конституционных прав и свобод личности является то, что они имеют существенное значение в механизме обеспечения не всех, а лишь определенных конституционных прав и свобод, как-то: права на свободу и личную неприкосновенность, права на судебную защиту, права на возмещение вреда [6, с. 9].

Р.П. Сокол указывает, что уголовно-процессуальные сроки – это установленные УПК промежутки времени, в которых участники уголовного процесса правомочны или совершить определенные процессуальные действия, или воздержаться от их совершения в целях реализации конституционных гарантий, прав, свобод и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц, соблюдения законности и достижения целей всего уголовного судопроизводства [7, с. 8].

Анализ приведенных точек зрения свидетельствует, что без правового регулирования уголовного процессуального времени сложно представить эффективное обеспечение прав и законных интересов человека в уголовном процессе. Уголовным процессуальным законом регулируется время осуществления уголовных процессуальных отношений и уголовной процессуальной деятельности. Такая уголовная процессуальная регламентация направлена как на защиту нарушенных (предполагаемо нарушенных) прав в результате совершения уголовного преступления, так и на охрану прав лиц, преследуемых в ходе уголовного производства.

Рассмотрим, как правовое регулирование времени уголовного производства связано с обеспечением определенных прав и законных интересов человека.

1. Практика Европейского суда по правам человека против Украины [8; 9] свидетельствует, что временные параметры с момента поступления сведений об уголовном правонару-

шении до начала досудебного расследования должны быть максимально сжатыми. В противном случае может быть потеряна важная информация относительно обстоятельств совершенного уголовного правонарушения, что не будет способствовать привлечению виновного лица к уголовной ответственности и реализации права человека, нарушенного в результате совершения уголовного правонарушения (неудовлетворение социальной потребности в безопасности). Поэтому нормы действующего уголовного процессуального закона для указанного временного отрезка устанавливают минимальные сроки, выражаемые таким образом: следователь, прокурор безотлагательно, но не позже 24 часов после поступления заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований и начать расследование (ч. 1 ст. 214 УПК Украины).

Нынешняя правовая регламентация начала уголовного производства является более благоприятной для реализации прав человека по сравнению с предыдущим уголовным процессуальным регулированием. Согласно положениям УПК Украины 1960 г. начало полноценного (с учетом использования всех процессуальных средств) расследования могло оттягиваться до десяти дней (ч. 4 ст. 97 УПК Украины). Это существенно снижало эффективность первоначального расследования и не способствовало установлению причастности виновного лица к совершению уголовного правонарушения.

2. Другим примером связи правового регулирования времени и реализации прав человека является регламентация сроков задержания по подозрению в совершении уголовного правонарушения. От такой регламентации зависит длительность ограничения права на свободу и личную неприкосновенность (реализация социальной потребности в свободе). Огромное значение этого права для человека обуславливает уголовное процессуальное регулирование достаточно сжатых сроков лишения свободы лица после осуществ-



вления задержания. В соответствии с нормами действующего УПК Украины срок задержания лица до доставления в суд не может превышать шестидесяти часов (ч. 2 ст. 211).

Относительно правовой регламентации срока задержания в УПК Украины 1960 г. сегодняшнее правовое регулирование срока задержания является более благоприятным для реализации человеком права на свободу и личную неприкосновенность. Если прежний уголовный процессуальный закон устанавливал семидесятидвухчасовой срок задержания до доставления в суд (ч. 7 ст. 106), то нынешний УПК Украины закрепил шестидесятичасовой термин такого задержания. Разница в двенадцать часов относительно начала реализации судебного контроля за ограничением права на свободу является существенной для человека.

3. Рассматривая временные характеристики всего досудебного осуществления уголовных процессуальных отношений (уголовной процессуальной деятельности), необходимо отметить, что от них зависят сроки реализации права на доступ к правосудию, права на судебную защиту (реализация потребностей свободы и безопасности). Чем в большие сроки проводится досудебное уголовное производство, тем больше оттягивается во времени судебное рассмотрение и разрешение обвинения независимым и беспристрастным судом, что влечет невозможность реализации права на судебную защиту. Этим обуславливается установление жестких крайних временных параметров осуществления досудебного расследования. Последние, в зависимости от тяжести уголовного правонарушения, максимально могут составлять два, четыре или шесть месяцев (ч. 2 ст. 219 УПК Украины).

Вышеприведенный анализ свидетельствует о том, что реализация прав и законных интересов человека в уголовном процессе напрямую зависит

от правового регулирования времени осуществления уголовных процессуальных отношений и уголовной процессуальной деятельности.

Поэтому путем изменения правовой регламентации уголовных процессуальных сроков целесообразно оказывать влияние на реализацию прав и законных интересов человека. Например, если правовое регулирование уголовных процессуальных сроков не способствует защите и охране прав и законных интересов человека, то необходимо вносить соответствующие изменения в содержание уголовного процессуального законодательства. В этом должна проявляться связь уголовного процессуального закона и общества на всех стадиях его юридической (уголовной процессуальной) жизни, о которой пишет И.В. Волк [10, с. 13].

Кроме того, нормирование действия уголовного процессуального закона во времени обуславливает общие часовые границы правового регулирования уголовного судопроизводства. Правовая регламентация начального и конечного моментов времени действия уголовного процессуального закона определяет время правовой «жизни» прав и законных интересов, уголовных процессуальных отношений и уголовной процессуальной деятельности.

До вступления в законную силу уголовного процессуального закона уголовный процесс фактически может осуществляться, но он не будет регулироваться указанным законом. И, наоборот, утрата процессуальным законом юридической силы делает невозможным регулирование этим законом осуществляемого уголовного производства¹.

Из этого следует, что уголовное процессуальное регулирование является временным явлением, границы которого регламентируются уголовным процессуальным законодательством.

Таким образом, права и законные интересы, уголовные процессуальные отношения, уголовную процессуальную деятельность нельзя считать исчерпывающим содержанием предмета правового регулирования в уголовном процессе. Предметом уголовного процессуального регулирования является уголовное процессуальное время, то есть часовые параметры осуществления уголовного производства.

Так же, как и время, неотъемлемым атрибутом реализации прав и законных интересов, уголовных процессуальных отношений, уголовной процессуальной деятельности является пространство.

Правовое регулирование уголовного процессуального пространства, то есть территории, на которую распространяется действие уголовных процессуальных норм, обуславливается государственным гарантированием прав и законных интересов человека. Выполняя главную обязанность по обеспечению прав и свобод человека, украинское государство на всей своей территории защищает общество и каждого отдельного человека от уголовных правонарушений (удовлетворение социальной потребности в безопасности) и охраняет права, свободы и законные интересы участников уголовного производства (удовлетворение социальной потребности в свободе).

Для ответа перед человеком за результат обеспечения его прав и законных интересов в сфере уголовного судопроизводства государство регламентирует границы пространства, на которое распространяется действие норм национального уголовного процессуального закона. Причем предмет такого регулирования пространства охватывает не только территорию государства, но и территорию вне его границ (ст. 4 УПК Украины).

Включение в содержание предмета национального уголовного процессуального регулирования вне государственного пространства обусловлено гарантированием прав и законных интересов лиц, которые представляют государство и выполняют его функции за границей. Так, согласно ч. 2 ст. 4 УПК Украины

¹В исключительных случаях уголовный процессуальный закон может полностью не терять свою юридическую силу. Например, согласно п. 11 раз. 11 действующего УПК Украины 2012 г. уголовные дела, которые до дня вступления в законную силу указанного УПК поступили в суд, продолжают рассматриваться судами в порядке, предусмотренным УПК Украины 1960 г. По справедливому замечанию Л. Н. Лобойко, такая уникальная для правовой системы государства ситуация обусловлена радикальностью изменений в правовом регулировании уголовного производства. Осуществление после 20 ноября 2012 года (день вступления в законную силу УПК Украины 2012 г.) производства лишь по новому УПК сделало бы невозможным принятие судебных решений по делам, поступившим в суд до этого дня [11, с. 39].



предметом регулирования уголовного процессуального закона Украины является территория дипломатического представительства или консульского учреждения Украины за границей, а также воздушное, морское или речное судно, находящееся за пределами Украины под флагом или с опознавательным знаком Украины, если это судно приписано к порту, расположенному в Украине.

Итак, пространство (территория) является предметом правового регулирования в уголовном процессе.

Уголовные процессуальные время и пространство являются второстепенными элементами предмета регулирования по отношению к правам и законным интересам, уголовным процессуальным отношениям, уголовной процессуальной деятельности. Поэтому уголовные процессуальные время и пространство можно считать факультативными (дополнительными) элементами предмета уголовного процессуального регулирования.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о выделении основных и факультативных (дополнительных) элементов предмета правового регулирования в уголовном процессе. Основными элементами предмета регулирования являются права и законные интересы, уголовные процессуальные отношения, уголовная процессуальная деятельность, а факультативными элементами предмета такого регулирования – уголовные процессуальные время и пространство.

В рамках всего предмета уголовного процессуального регулирования можно выделить главный (определяющий) элемент, которым являются права и законные интересы. Последние, трансформируясь из человеческих потребностей, определяют реализацию уголовных процессуальных отношений и уголовной процессуальной деятельности в определенных пространственно-временных границах.

Список использованной литературы:

1. Патюк С.О. Завдання кримінального процесу: зміст за новим КПК

України / С. О. Патюк // Митна справа. – 2013. – №2(86). – Ч.2. – Кн.2 – С. 142-147.

2. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 Т. / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т.1. – 470 с.

4. Маслов И.В. Актуальные проблемы правовой регламентации процессуальных сроков в досудебном производстве по уголовным делам: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Маслов Игорь Викторович. – Москва: Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 2003. – 175 с.

5. Петрова Г.Б. Сроки как элемент правового регулирования в уголовном судопроизводстве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Петрова Галина Борисовна. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004. – 222 с.

6. Корепанова Т.Л. Процессуальные сроки как гарантия защиты конституционных прав и свобод личности в российском уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Корепанова Татьяна Леонидовна. – Ижевск: Удмуртский государственный университет, 2004. – 216 с.

7. Сокол Р.П. Процессуальные сроки в судебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации: правовая регламентация и процессуальные особенности: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Сокол Роман Петрович. – Владимир: Владимирский юридический институт федеральной службы исполнения наказаний, 2008. – 197 с.

8. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Яременко против Украины» от 12 июня 2008 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86885>.

9. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Яценко против Украины» от 16 февраля 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109116>.

10. Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект: автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – теория и история права и государства; история правовых учений / Волк Ирина Владимировна. – Москва: Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, 2004. – 19 с.

11. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Підручник / Л.М. Лобойко. – К.: Істина, 2014. – 432 с.



ВЗАИМОСВЯЗЬ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ, ПОЛИТИЧЕСКОЙ И ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ

Андрей ЛУЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, первый проректор
Ивано-Франковского университета права им. Короля Данилы Галицкого

Summary

The article elucidates mechanisms of correlation and interaction of national political and legal ideology, analyzes variants of influence of these ideological currents on society and absence of their conglomerate, gives ideological examples of reflection of ideological interactions. The main mechanisms determining the process of creation of ideologies, specifically national, are defined. The main stages of legal creation that are essential in the process of interaction of legal and political ideologies are pointed out.

Key words: national ideology, political ideology, legal ideology, ideological varieties, mechanism and structure of ideology, ideological correlation, ideological interaction.

Аннотация

В статье приведены механизмы взаимосвязи и взаимодействия национальной, политической и правовой идеологии, проанализированы варианты воздействия этих идеологических течений на общество и отсутствие их конгломерата, приведены идеологические примеры отражения идеологических взаимодействий. Определены основные механизмы, определяющие процесс создания идеологий, в частности национальной. Указываются основные стадии правотворчества, которые являются ключевыми в процессе взаимодействия правовой и политической идеологии.

Ключевые слова: национальная идеология, политическая идеология, правовая идеология, идеологические разновидности, механизмы и структура идеологии, идеологическая взаимосвязь, идеологическое взаимодействие.

Постановка проблемы. Различные сферы общественного бытия характеризуются соответствующим идеологическим отражением (сопровождением). Наше исследование посвящено феномену правовой идеологии, которую мы рассматриваем как систему идей, теорий и понятий, отражающих и оценивающих отношение людей к праву. Эта система существует не в идеологическом вакууме, а в тесной взаимосвязи с политической и национальной контекстом – то есть с национальной и политической идеологией.

Актуальность исследования обусловлена тем, что, анализируя эти явления относительно друг друга, правовая идеология выступает отражением правовых процессов в стране и является определенным «фонарем», освещающим путь, к которому стремится общество в правовой сфере. Политическая идеология, как ее определяют исследователи, связана с отражением гражданином и обществом в целом окружающей действительности в макроизмерении, т.е. через призму политических установок определенной страны, ее власти, внутренних и внешних политических отношений [1, с. 5].

Методологической основой нашего исследования стали труды отечественных и зарубежных ученых, таких, как И. Бондаревич, В. Бурдяк, М. Вебер, Б. Голованов, М. Карповец,

В. Косенко, Н. Луценко, М. Недюха, М. Хвесик и др. Упомянутые авторы раскрывают философско-правовое содержание понятий идеологии, ее разделения на национальную, политическую и правовую. Вместе с тем ощущается нехватка комплексного обобщающего исследования, раскрывающего взаимосвязь и взаимовлияние между приведенными направлениями идеологии.

Целью исследования является установление и определение уровня взаимосвязи и взаимовлияния между национальной, политической и правовой идеологией.

Изложение основного материала исследования. Система политических идей основывается на политике, которую можно охарактеризовать как относительно самостоятельную отрасль деятельности общества. Она постоянно трансформируется относительно процессов развития истории и потребностей людей в масштабе больших групп (населения определенной территории) [2, с. 16].

Также, по нашему мнению, культурные изменения самовосприятия индивидов способствуют формированию определенных путей (направлений) развития человечества. Совокупность нарастающих потребностей создает блок интересов, которые распределяются между социальными группами, к которым присоединяются отдельные члены общества или те,

что хотят стать его частью. Удовлетворение этих потребностей и оправдание ожиданий социальных групп составляет спектр задач, решение которых возлагается на власть [3, с. 9].

В этом случае актуальность приобретает вопрос «что является первоначальным: политическая или правовая идеология»? По нашему мнению, целесообразно ответить, что развитие этих идеологий – параллельное, взаимосвязанное и взаимодополняющее. Правовая идеология интегрируется в систему политической идеологии и выполняет функцию базиса, фундамента.

Как мы уже отмечали, аналитического внимания требует влияние национального фона развития идеологических сфер. Под таким «фоном» мы подразумеваем национальную идеологию, которая объединяет национальные традиции, стремления, мечты определенного народа. Национальная идеология – система взглядов, представлений, ценностей, основанных на принципах ментального единства, общности нации, приоритета интересов во всех областях общественной жизни.

Как и правовая и политическая идеологии, национальная идеология также является формой сознания, с тем отличием, что она связана с осознанием субъектом общественных отношений через призму своей принадлежности к определенной нации



[4, с. 10]. Это выступает процессом самопознания и развития национально-культурного единства и патриотизма.

Национальная идеология не опирается на стремление реализации прав и свобод для общества в целом или определенной группы этого общества. Национальная идеология, по нашему мнению, адаптирует внедрение правовой и политической идеологии на территории определенной страны. С этим соглашаются исследователи [5, с. 14], которые указывают, что именно национальная идеология отстаивает приоритет политических, экономических, культурных, духовных критериев коренной нации, ее языка, культуры, традиций. Это важный фактор прогресса существования для любого государства, один из механизмов успешной имплементации. Хотя во время инкорпоративных воздействий на государственном уровне, происходит обратный процесс, и определенным модификациям подвергается сама национальная идеология, без чего внедрение и принятие обществом нормативных актов без изменений в содержании невозможно.

Среди недостатков или нежелательных последствий влияния национальной идеологии отметим случаи негативных форм поведения коренной нации по отношению к другим. Приемлемыми особенностями являются сотрудничество и помощь между этническими или национальными макро- и микрогруппами, нежелательными – пренебрежительное отношение к интересам представителей других народов и этнических групп, высокомерие по отношению к ним и стремление подчинить себе. Последнее является предпосылкой и основой национализма и экстремизма.

Здесь опять прослеживается взаимосвязь и взаимодействие национальной, политической и правовой идеологии, поскольку именно последняя предупреждает нежелательные элементы в первой, а вторая обеспечивает официальную поддержку и популяризацию оптимальных вариантов обоих.

Взаимодействие между идеологическими направлениями отражает всю полноту социальных отношений,

определяет экономические и политические факторы, способствует разностороннему развитию своего носителя – определенного народа, страны. А взаимосвязь – поддерживает национально-государственный прогресс: обеспечивает национальное самоопределение, сочетание национальных и интернациональных интересов, равноправие наций, создание условий для свободного развития национальных языков и национальных культур, представительство национальных кадров в структурах власти и т.д.

Ученые констатируют, что взаимодействие национальной, политической и правовой идеологии бывает трех типов:

1) равноправие – обеспечивает бесконфликтность и профилактику экстремизма в любых сферах;

2) господство и подчинение – приводит к убыткам в сфере «отъема внимания», что создает неравенство в соответствующих секторах государственного развития (например, экономического и культурного);

3) уничтожение других субъектов – предполагает национальную вражду, распри [6, с. 6].

Взаимодействие и взаимосвязь национальной, политической и правовой идеологии определяется рядом специфических особенностей, которые их сближают: они составляют собой элементы общественного сознания, подпитываются экономической, культурной и духовной жизнью общества, включенные в исторический процесс. Такое идеологическое взаимодействие универсальное, т.е. способно охватывать самые разнообразные отрасли деятельности, мысли, поведения и определять их направление, цели и средства (образ мыслей, особые интересы). Идеологическое взаимодействие тесным образом связано с процессом сопоставления идеалов, конкретных задач и возможностей, которые занимают в общественной жизни центральное место.

Это указывает на основную систему идеалов и ценностей, к внедрению в практическую жизнь которой стремится определенная страна. Это процесс идеализации, т.е. выбора целей, ориентация этого выбора.

Национальная, политическая и правовая идеология в равной мере

активны и связаны с борьбой и многообразием мнений, взглядов, решений, программ. Они поляризуются на различных направлениях с положительными и отрицательными оценками по принципу «да – нет», делятся на «правые» и «левые», прогрессивные и реакционные и т.д., в то же время будучи способными на компромиссы и взаимоприемлемые решения [7, с. 7]. По этим причинам, по нашему мнению, естественна взаимосвязь и взаимодействие национальной, политической и правовой идеологии, т.е. непосредственное объединение их в политико-идеологический комплекс.

Между тем, отметим, что избыток идеологии порождает потребность деидеологизации тех сфер жизни, где идеи слишком опережают реалии, что требует освобождения от идеологических приоритетов. Например, деидеологизацию целесообразнее распространять на исполнительскую деятельность правоприменения, которая олицетворяет необходимость ориентирования на практическую действенность законодательных положений, чем на идеи о них.

Еще одна сторона ценности взаимосвязи и взаимодействия национальной, политической и правовой идеологии заключается в комплексном воздействии на граждан и общество – призвании не только к их разуму, но и к чувствам, формировании оттенков социального бытия (ценностного отношения). Последнее отражается типологией социального действия по М. Веберу [8, с. 243]: целе-рациональная, ценностно-рациональная, традиционная, аффективная. Адекватность восприятия перечисленных действий народом отражает эффективность идеологического влияния.

Еще одной особенностью взаимосвязи и взаимодействия национальной, политической и правовой идеологии является то, что ослабление идеологических основ государства и поддержки их населением пагубно влияют на ряд гражданских значимых факторов, что, в частности, приводит к потере связей между индивидуумом и государством, ослабляет национальную и государственную самоидентификации.



В свою очередь, указанные идеологии оказывают существенное влияние на эффективность функционирования механизмов правотворчества, национализации, консолидации национального суверенитета и гражданского общества. Также это позволяет понять и осмыслить политико-правовые тенденции в развитии государства и современного общества в целом.

По нашему мнению, взаимосвязь и взаимодействие национальной, политической и правовой идеологии, можно назвать комплексным подходом к оптимизации идеологической атмосферы определенной страны. Между тем идеологический фактор присутствует не только в пределах страны – субъекта, но и в ее отношениях с внешним миром [9, с. 11].

Исследователи отмечают [10, с. 15], что на стадии правотворчества особенно заметно взаимодействие и взаимопреобразование национальной, политической и правовой идеологии. По нашему мнению, результат объединения этих идеологий можно назвать общественно-гражданской идеологией определенной страны.

В свою очередь, идеологические представления субъекта правотворчества под влиянием общественно-гражданской идеологии формируют волевое действие, выражающееся в принятии правовых и культурных реалий жизни вместе с объединением стремлений усовершенствовать их.

Отметим, что все виды идеологий (не только три исследуемые нами) испытывают на себе воздействие права, однако правовая, в силу своей специфики, находится в наиболее тесном взаимодействии с ним. Правовая идеология, как часть правосознания, является не только источником права, но и объектом его воздействия.

Выводы. Анализ взаимосвязи и взаимодействия национальной, политической и правовой идеологии показал следующее:

1) все виды идеологий является продуктом сознания, поэтому они взаимосвязаны и взаимообусловлены, а в совокупности являются частью общественно-политической жизни государства – идеологического комплекса;

2) каждая из этих идеологий представлена соответствующей си-

стемой идей, ценностей и программ их реализации: правовая отражает правосознание, национальная – патриотическое самосознание, политическая – реалии и перспективы его устройства;

3) все эти идеологии имеют одинаковые:

- структуру: поведение (патриотические акции, участие в политической жизни, например, в выборах на государственные должности, использование права, например, обращение в суды) и соответствующую психологию (отношение к обозначенному поведению в определенном идеологическом поле);

- уровни: концептуально-теоретический, программно-политический, уровень массового сознания;

- механизмы воздействия: непосредственное и косвенное убеждение и принуждение;

4) присущая необходимость взаимодействия этих идеологий как профилактика злоупотреблений на идеологическом уровне (разжигание вражды, обман, манипуляции представлением о действительности). Такую взаимосвязанную идеологическую совокупность, по нашему мнению, целесообразно считать общественно-гражданской идеологией.

Список использованной литературы:

1. Бурдяк В.І. Політика і права людини: [підручник: для студ. вищ. навч. закл.] / В.І. Бурдяк, С.Д. Василенко, В.І. Веренько. – Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2011. – 536 с.

2. Пугачев В.П. Введение в политологию: учеб. пособие для студ. вузов / В.П. Пугачев, А.И. Соловьев. – 2-е изд. – М.: Аспект-Пресс, 1995. – 320 с.

3. Луценко Н.Ю. Мережевий простір: соціально-філософський аналіз: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. філос. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія» / Н.Ю. Луценко. – К., 2013. – 20 с.

4. Донцов Д.І. Націоналізм / Д.І. Донцов. – К.: Стебеляк О.М., 2011. – 273 с.

5. Тимченко В. Час націоналізму. Стратегія виживання в глобалізованому світі / В.Тимченко. – К.: Преса України, 2013. – 302 с.

6. Ідеологія в сучасному світі: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 19-20 жовтня 2011 р.) / [ред. кол.: Л.В. Губерський (голов. ред.) та ін.]. – К.: Київський університет, 2011. – 224 с.

7. Бондаревич І.М. Філософія: навч. посіб. / І.М. Бондаревич. – К.: Алерта, 2013. – 239 с.

8. Вебер М. Соціологія. Загально-історичні аналізи. Політика / М.Вебер. – К.: Основи, 1998. – 534 с.

9. Там же.

10. Пахарев А.Д. Політичні інститути і процеси в сучасній Україні: навч. посіб. / А.Д. Пахарев. – К.: ПіЕНД ім. І. Ф. Кураса, 2011. – 182 с.



ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКОВ АППАРАТА СУДА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРОБЛЕМЫ

Анна МАЛЫХИНА,

соискатель кафедры административного права

Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

The article is devoted to the analysis of such legal institute as disciplinary liability of the court staff members. The grounds for disciplinary liability are considered extensively. The comparative analysis of the institute of disciplinary liability was conducted through the prism of the Law of Ukraine «On state service», the Law of Ukraine «On judicial system and status of judges», and also the Law of Ukraine «On principles of prevention and counteraction to corruption» and subordinate legislations; the analysis of court practice on this issue was conducted. The main questions, which require a more detailed normative regulation, were defined and the ways of their improvement were suggested.

Key word: the disciplinary liability, the court staff, the state service, the disciplinary sanctions.

Аннотация

Статья посвящена анализу такого правового института, как дисциплинарная ответственность работников аппарата суда. Подробно рассмотрены основания для привлечения к дисциплинарной ответственности. Проведен комплексный анализ института дисциплинарной ответственности через призму Закона Украины «О государственной службе», Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», а также Закона Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» и подзаконных правовых актов; проведен анализ судебной практики по данному вопросу. Определены основные вопросы, которые требуют более детальной нормативной регламентации и предложены пути их усовершенствования.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, аппарат суда, государственная служба, дисциплинарные взыскания.

Постановка проблемы. В условиях реформирования системы государственного управления в Украине особое значение приобретает проблема обеспечения системного правового регулирования всех видов государственной службы, включая государственную службу в органах судебной власти. На последнюю обратим особое внимание, поскольку, в отличие от государственной службы в других государственных органах (прежде всего, органах исполнительной власти), целый ряд вопросов, связанных с государственной службой в судебных органах, остаются вне активного внимания как законодателей, так и исследователей. В том числе это касается создания действенных организационно-правовых основ прохождения государственной службы в аппарате суда.

Отметим, что в современных условиях с внедрением реформы судебной власти все в большей степени набирает обороты тенденция разграничения правоприменительных и организационных полномочий в судебной системе. При этом нормативные акты, которые принимаются в рамках судебной реформы (Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей», новеллы в процессуальном законодательстве, Типовое положение об аппарате местного, апелляционного судов, инструкции по деловодству в соответствующих судах и т.д.), более четко определяют место аппарата суда в системе судебной вла-

сти [1; 2]. Дифференцируются процессуальные и организационные полномочия и соответствующим образом перераспределяются. Так, судьи все больше освобождаются от обязанностей организационного характера, что позволяет в большей степени сконцентрировать внимание непосредственно на отправлении правосудия. Эти обязанности перекладываются на специально уполномоченных на организационное обеспечение работы суда лиц – работников аппарата суда. Соответственно, меняется и объем их ответственности.

Актуальность вопроса юридической ответственности работников аппарата суда, и в частности дисциплинарной ответственности, состоит в том, что регулирование правового статуса государственных служащих органов судебной власти осуществляется одновременно множеством нормативно-правовых актов. При таком количестве источников права велика вероятность противоречия их отдельных норм и, в то же время, – наличия пробелов в правовом регулировании. Также необходимо учитывать, что работники аппарата суда не имеют своего «нишевого» закона либо подзаконного нормативного акта, как другие виды государственной службы, в котором бы были аккумулированы нормы, учитывающие особенности правового статуса данного вида государственных служащих. **Целью данной статьи** как раз является рас-

смотрение проблемы дисциплинарной ответственности работников аппарата суда с учетом всего комплекса нормативных актов и выработка унифицированного подхода к данной проблеме.

Отметим, что в научных исследованиях проблеме ответственности работников аппарата суда не уделяется должного внимания. Ученые касаются этой проблемы либо в контексте правового статуса работников аппарата суда, либо в контексте организационного обеспечения работы суда. Сошлемся на труды В.Д. Брынцева, Р.А. Куйбиды, В.В. Сердюка и некоторых других специалистов. Однако считаем, что особенности дисциплинарной ответственности работников аппарата суда могут послужить предметом самостоятельного рассмотрения.

Изложение основного материала. В соответствии с частью 5 статьи 149 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», правовой статус работников аппарата суда определяется Законом Украины «О государственной службе». Таким статусом работников аппарата суда определяются и некоторые особенности их ответственности, в данном случае дисциплинарной.

Согласно действующему законодательству персональную ответственность за деятельность аппарата суда, за надлежащее организационное обеспечение суда, судей и судебного процесса несет руководитель аппарата суда.



Именно он назначает на должность и увольняет с должности работников аппарата суда, применяет к ним поощрения и налагает дисциплинарные взыскания.

В настоящее время этот вопрос находится в сфере регулирования двух нормативных актов – Закона Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г. [3] и Кодекса законов о труде Украины [4]. В связи с этим нередко возникает вопрос, каким же нормативно-правовым актом необходимо руководствоваться при привлечении работников аппарата суда к дисциплинарной ответственности. По этому поводу высказал свою позицию Верховный суд Украины, указав, что во время разрешения споров указанной категории приоритетными являются нормы специальных законов, а нормы трудового законодательства подлежат применению лишь в случаях, если нормами специальных законов не урегулированы спорные отношения, и когда возможность такого применения прямо отмечена в специальном законе [5].

Дисциплинарная ответственность состоит в наложении на работника аппарата суда дисциплинарных взысканий за неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, превышение своих полномочий, нарушение ограничений, связанных с прохождением государственной службы, а также за поступок, который порождает его как государственного служащего или дискредитирует государственный орган, в котором он работает.

Остановимся более подробно на каждом из оснований привлечения к дисциплинарной ответственности.

1. Неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей.

Служебные обязанности каждого работника суда предусмотрены должностной инструкцией. Государственная судебная администрация Украины своим приказом № 86 от 20 июля 2005 г. [6] утвердила следующие типовые должностные инструкции для местного общего суда: руководителя аппарата, главного бухгалтера, помощника председателя суда, помощника заместителя председателя суда, помощника судьи, секретаря судебного заседания, старшего судебного распорядителя, судебного распорядителя, консультанта, консультанта по кадровой работе,

консультанта по судебной статистике, старшего секретаря, секретаря, деловода, оператора компьютерного набора, машинистки, экспедитора, заведующего архивом, архивариуса, библиотекаря, заведующего хозяйством. На основе таких типовых инструкций в каждом местном общем суде разрабатываются должностные инструкции в зависимости от наличия соответствующих должностей в штатном расписании.

При выявлении неисполнения или несоответствующего исполнения служебных обязанностей, закрепленных должностной инструкцией, применяется общая процедура привлечения к дисциплинарной ответственности, предусмотренная Кодексом законов о труде Украины. Перед применением дисциплинарного взыскания руководитель аппарата суда должен потребовать от нарушителя трудовой дисциплины письменных объяснений. При выборе вида взыскания руководитель аппарата суда должен учитывать степень тяжести совершенного проступка и причиненный им вред, обстоятельства, при которых совершен проступок, и предыдущую работу сотрудника. Взыскание оглашается в приказе и сообщается работнику под расписку.

Однако в случаях, когда неисполнение или несоответствующее исполнение работниками аппарата суда своих служебных обязанностей привело к человеческим жертвам или причинило значительный материальный или моральный ущерб гражданину, государству, предприятию, учреждению, организации или объединению граждан, относительно таких работников может быть проведено служебное расследование в соответствии с «Порядком проведения служебного расследования относительно лиц, уполномоченных на исполнение функций государства или местного самоуправления», утвержденным Постановлением Кабинета министров Украины № 950 от 13 июня 2000 г. (далее – Порядок) [7]. Согласно Порядку решение о проведении служебного расследования принимается руководителем органа, в котором работает государственный служащий. Этим решением определяется глава комиссии по проведению служебного расследования, другие члены комиссии, цель и дата начала и окончания служебного расследования. Срок служебного рас-

следования не может превышать двух месяцев. Служебное расследование проводится с отстранением работника от исполнения обязанностей или без такого отстранения. По результатам служебного расследования члены комиссии составляют акт, в котором указываются выводы служебного расследования, и в случае принятия решения о привлечении лица к дисциплинарной ответственности комиссия предлагает вид дисциплинарного взыскания, предусмотренного законодательством. Данный акт предоставляется для ознакомления лицу, относительно которого проведено служебное расследование. После этого акт направляется на рассмотрение руководителю органа государственной власти, который принял решение о проведении служебного расследования. В десятидневный срок с даты поступления акта служебного расследования руководитель принимает соответствующее решение, с которым ознакамливается лицо, относительно которого проводилось служебное расследование.

Однако при проведении служебного расследования относительно работников аппарата суда должна быть учтена специфика государственной службы в органах судебной власти. А именно: руководитель органа, в котором работает работник аппарата суда, – председатель соответствующего суда – не имеет права налагать дисциплинарные взыскания на работников аппарата суда. Эти полномочия возложены на руководителя аппарата суда, который закономерно должен быть уполномочен и на принятие решения о проведении служебного расследования. А в случае же, когда к административной ответственности привлекается руководитель аппарата суда или его заместитель, то уполномоченным лицом в данной ситуации является руководитель территориального отделения Государственной судебной администрации Украины. По нашему мнению, Государственной судебной администрацией Украины должен быть разработан собственный порядок проведения служебного расследования относительно работников аппарата суда, где были бы учтены особенности обсуждаемого вида государственной службы.

2. Превышение своих полномочий. Если превышение полномочий ра-



ботником аппарата суда содержит состав преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления или подпадает под действие Закона Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции», то такой работник может быть отстранен от работы [8; 9]. В первом случае решение об отстранении принимает следственный судья. Если же относительно лица составлен протокол об административном коррупционном правонарушении, то в соответствии с Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» такое лицо может быть отстранено от исполнения служебных полномочий по решению руководителя органа, в котором оно работает. Данная норма закона также не учитывает особенности разграничения полномочий между председателем суда и руководителем аппарата суда. Как отмечалось ранее, привлечение работников аппарата суда к дисциплинарной ответственности – это компетенция исключительно руководителя аппарата суда. Очевидно, что Закон Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» требует доработки в этой части.

При вынесении оправдательного приговора, а также закрытии уголовного или административного дела по реабилитирующим основаниям лицу, отстраненному от исполнения служебных полномочий, возмещается средняя заработная плата за время вынужденного прогула, связанного с таким отстранением.

В случае же, если работник аппарата суда был привлечен к уголовной или административной ответственности (коррупционное правонарушение) за превышение своих полномочий, то к нему применяется дисциплинарное взыскание в виде увольнения на основании статьи 30 Закона Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г. – в связи с прекращением государственной службы. Прекращение государственной службы осуществляется в трехдневный срок с дня получения органом, в котором работает государственный служащий, копии соответствующего судебного решения, которое вступило в законную силу.

3. Нарушение ограничений, связанных с прохождением государственной службы.

Закон Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г. Устанавливает следующие ограничения для государственных служащих: не могут быть избранными или назначенными на должность в государственном органе и его аппарате лица, которые признаны в установленном законом порядке недееспособными, имеют снятую или непогашенную судимость за совершение преступления, или на которых в течение последнего года налагалось административное взыскание за совершение коррупционного правонарушения; в случае принятия на службу будут непосредственно подчинены близким им лицам; в других случаях, предусмотренных законами Украины. Закон Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» также содержит целый ряд ограничений, субъектами которых являются, в частности, и государственные служащие: относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности; относительно получения подарков (пожертвований); относительно работы близких лиц.

Что касается соотношения применения дисциплинарной и других видов ответственности в соответствии с Законом Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции», то этот вопрос определен самим законом: лица, привлеченные к уголовной или административной ответственности за коррупционные правонарушения, связанные с нарушением вышеуказанных ограничений, подлежат увольнению с работы (службы) в трехдневный срок с дня получения работодателем копии соответствующего судебного решения, которое вступило в законную силу, если иное не предусмотрено законом.

4. Поступок, который порочит лицо как государственного служащего либо дискредитирует орган, в котором оно работает.

Понятие такого поступка является оценочной категорией и в настоящее время не определено ни в одном из нормативных актов. Именно такая неопределенность является причиной непопулярности привлечения к дисциплинарной ответственности на этом основании. Анализ судебной практики позволяет в качестве примера таких поступков привести умышленное сокры-

тие от работодателя данных о совершении лицом преступления, которое подпадает под действие Уголовного кодекса Украины [10], некорректное поведение с сотрудниками (оскорбления, неэтичные высказывания в их адрес) [11; 12], нарушение общественного порядка (пребывание в состоянии алкогольного опьянения в общественных местах, нецензурная брань) [13] и др.

Действующим законодательством не урегулирован порядок привлечения к дисциплинарной ответственности лиц, которые своим поступком порочат себя как государственных служащих либо дискредитируют орган, в котором работают. По нашему мнению, такая процедура должна быть идентичной процедуре привлечения к дисциплинарной ответственности в случае нарушения этики государственного служащего. Такое мнение обусловлено тем, что понятие этики, согласно статье 5 Закона Украины «О государственной службе» от 16 декабря 1993 г., охватывает, в частности, обязанность государственного служащего воздерживаться от действий и поступков, которые могут навредить интересам государственной службы или негативно повлиять на репутацию государственного служащего. Совершение поступка, который порочит лицо как государственного служащего либо дискредитирует орган, в котором оно работает, по сути, является нарушением вышеуказанного требования к этике государственного служащего.

Таким образом, в случае, когда стало известно о совершении поступка, который порочит лицо как государственного служащего либо дискредитирует орган, в котором оно работает, необходимо проводить служебное расследование в соответствии с «Порядком проведения служебного расследования относительно лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления», по результатам которого составляется акт и принимается соответствующее решение.

Также хотим обратить внимание на необходимость работодателю более тщательно подходить к процессу документального фиксирования таких фактов. Как свидетельствует анализ судебной практики, решения о привлечении к дисциплинарной ответственности за совершение поступка, который



порочит государственного служащего или дискредитирует государственную службу, во многих случаях отменяются судом из-за отсутствия достаточных доказательств со стороны работодателя: надлежащим образом оформленных документов, актов, показаний свидетелей и т.п.

К работникам аппарата суда, как к государственным служащим, может быть применен более широкий спектр дисциплинарных взысканий по сравнению с наемными работниками, которые не имеют такого статуса: выговор; предупреждение о неполном служебном соответствии; задержка до одного года в присвоении очередного ранга или в назначении на более высокую должность; увольнение с должности.

Выводы. Стоит отметить, что Закон Украины «О государственной службе» от 17 ноября 2011 г., который вступает в силу с 01 января 2014 г., устраняет в значительной степени возможные противоречия между трудовым законодательством и специальным нормативным актом, а также освещает много не урегулированных до этого вопросов, связанных с привлечением государственных служащих к дисциплинарной ответственности [14]. Новый закон конкретизирует действия, которые признаются дисциплинарными правонарушениями и дает их исчерпывающий перечень; содержит перечень дисциплинарных взысканий, которые могут быть наложены на государственных служащих, и в то же время расширяет этот перечень по сравнению с действующим законодательством, что позволяет более индивидуально подходить к каждому факту дисциплинарного правонарушения; четко регламентирует порядок привлечения государственных служащих к дисциплинарной ответственности и др. Надеемся, что с вступлением в силу указанного закона вопрос привлечения работников аппарата суда к дисциплинарной ответственности приобретет больше четкости.

Наряду с этим требуют согласования и устранения противоречий на законодательном уровне такие вопросы, как привлечение к дисциплинарной ответственности руководителя аппарата суда, его полномочия относительно наложения дисциплинарных взысканий (как, собственно, и поощрений) на

работников аппарата суда и некоторые другие. Считаем, что более целесообразным является, учитывая особенности прохождения государственной службы в аппарате суда, разработка и принятие соответствующего Дисциплинарного статута или положения, которое закрепляло бы основания и порядок привлечения к дисциплинарной ответственности работников аппарата суда.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей» № 2453-VI от 07.07.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55 / 1. – Ст. 1900.
2. Типовое положение про аппарат местного, апелляционного судов [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://court.gov.ua/tu02/18/20059/>.
3. Закон Украины «О государственной службе» № 3723-XII от 16.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Кодекс законов о труде Украины от 10.12.1971 // Закон і бізнес. – 2006. – Приложение к № 35 (763). – Ст. 160.
5. Информационное письмо Высшего административного суда Украины от 26.05.2010 N 753/11/13-10 «О разрешении споров, которые возникают из отношений публичной службы» [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v753_760-10.
6. Приказ Государственной судебной администрации Украины № 86 от 20.07.2005 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://dsa.court.gov.ua/dsa14/52681/>.
7. Постановление Кабинета Министров Украины от 13 июня 2000 г. N 950 «Об утверждении Порядка проведения служебного расследования относительно лиц, уполномоченных на исполнение функций государства или местного самоуправления» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF>.
8. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88.
9. Закон Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» № 3206-VI от 07.04.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
10. Решение Харьковского окружного административного суда от 21 мая 2012 г. по делу № 2-а-1690/12/2070 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24956561>.
11. Решение Волынского окружного административного суда от 12 ноября 2009 г. по делу № 2а-19062/09/0370 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7039434>.
12. Решение Окружного административного суда Автономной Республики Крым от 29 июля 2013 г. по делу № 801 / 6971 / 13-а [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32770245>.
13. Решение Окружного административного суда города Севастополя от 15 июля 2013 г. по делу №827/1598/13-а [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32640660>.
14. Закон Украины «О государственной службе» № 4050-VI от 17.11.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст.273.



АДМИНИСТРАТИВНОЕ КОНТРОЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СФЕРЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ВОДОПОЛЬЗОВАНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ СТРУКТУРЫ

Сергей МИЩАНЮК,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In this article discusses the theoretical issues of administrative control proceedings structure. Its content revealed through individual elements – action, steps and stages. Particular attention is paid to the stages of appeal, execution of decision, administrative liability, that necessary to consider within the same proceedings. Part of article includes analysis of the control proceedings position in the administrative process. Also, the author solves questions about dual nature of the control proceedings by splitting the conflict and non-conflict activities of participants in legal relations.

Key words: control proceedings, administrative proceedings, structure, stages.

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические вопросы структуры административного контрольного производства в сфере специального водопользования, содержание которой раскрывается через отдельные элементы – действия, этапы и стадии. Особое внимание уделяется стадиям обжалования, исполнения решения и привлечения к ответственности, а также аргументам в пользу необходимости их рассмотрения в пределах самого производства. С учетом полученных собственных результатов и научных источников анализируется место контрольного производства в рамках административного процесса, поднимаются вопросы двойственности его природы относительно юрисдикционной и положительной деятельности участников правоотношений в указанной сфере.

Ключевые слова: контрольное производство, административное производство, структура, стадии, этапы.

Постановка проблемы. Механизмы реализации контрольных функций государства требуют постоянного совершенствования, учитывая недостатки правового регулирования и наличия проблемы множественности правонарушений с неизбежными для водного фонда последствиями. Воплощение в жизнь государственного контроля специального водопользования тесно связано с производствами по решению конкретных, индивидуальных административных дел как его основными единицами. Структура контрольного производства должна предусматривать все необходимые элементы для максимальной реализации прав и обязанностей контролирующих и подконтрольных субъектов.

Актуальность темы исследования. В условиях повышенного интереса общественности к проблемам окружающей среды государству суждено выступить арбитром между экологическими и экономическими интересами в вопросах рационального использования водных ресурсов. Ключевую роль в этом играют управление и контроль, которые должны базироваться на эффективных правовых средствах. Формирование и внедрение таких средств напрямую зависит от научных исследований для поиска оптимальных

вариантов решения существующих проблем в данной сфере.

Состояние исследования. Вопрос контрольного производства находится в поле зрения многих исследователей как административного права и процесса в целом (В.И. Курило, В.К. Шкарупа, О.В. Кузьменко, Н.Н. Тищенко и др.), так и государственного контроля (О.Ф. Андрийко, В.С. Шестак, В.Н. Гарашук и др.) контрольного производства (В.Д. Лученко и др.). Учитывая это, все же заметим, что некоторые теоретические аспекты структуры контрольного производства (как в административном процессе в целом, так и в сфере специального водопользования) требуют пересмотра по направлениям, указанным в данной статье.

Целью данной статьи является попытка теоретического совершенствования распределения контрольного производства на составные элементы, которые соответствовали бы его содержанию и находились в тесной логической связи, для достижения максимальной эффективности контрольной деятельности государства, учета интересов всех участников и дальнейшего правового регулирования контрольных процедур. В таком контексте нами были поставлены следующие задачи:

- выделить элементы структуры контрольного производства с анали-

зом каждой составляющей и установления ее места и роли;

- с учетом промежуточных итогов предыдущей задачи, рассмотреть место контрольного производства в рамках административного процесса.

Изложение основного материала. Правоотношения в сфере государственного контроля специального водопользования ограничиваются рамками контрольной деятельности, ее осуществление переносит правоотношения из статического состояния, которое соответствует теоретическому определению «урегулированные нормами права общественные отношения», к динамическому, когда эти урегулированные отношения находят отражение на практике, в повседневной жизни, по поводу конкретных юридических фактов.

Поскольку указанные действия в своей логически аргументированной совокупности (так как объединены вокруг одного объекта) группируются в контрольное производство, то можно утверждать, что права и обязанности субъектов контроля находят свое выражение, реализацию через контрольное производство. В таком случае подтверждается теоретическая закономерность, при которой юридическое содержание правоотношения реализуется через их фактическое содержание [7, с. 311].



Оптимальный подход к механизму осуществления контрольного производства заключается в его структуризации, с выделением отдельных элементов. Государственный контроль, как деятельность, не является одномоментным или статическим и имеет в своем составе определенные регламентированные действия, а значит, происходит в виде процесса с четко очерченными этапами и стадиями.

Действия являются наименьшей структурной единицей контрольного производства. В таком смысле они являются конкретными поступками лиц, являющихся субъектами контроля (или выступают от их имени, напр., должностные лица государственного органа, руководители юридического лица), связанными с рассмотрением индивидуального административного дела. Но присутствует обязательное условие, которое отличает их от других поступков. Они обязательно должны быть предусмотрены установленной процедурой, то есть иметь юридическое значение и осуществляться в определенном порядке.

В определенной степени труднее разобраться с этапами и стадиями контрольного производства. По одной из распространенных точек зрения, к основным стадиям производства, которые присущи в целом административно-процессуальной деятельности, относятся: стадия анализа ситуации (возбуждение административного дела), в ходе которой собирается и фиксируется информация о фактическом состоянии дел; стадия принятия решения в деле; стадия выполнения (или обращения к исполнению) принятого решения; стадия обжалования решения по делу [1, с. 487-488].

По мнению О.Ф. Андрийко, к основным стадиям контрольного производства относятся: 1) выбор объекта, определение цели и приемов контроля, определение круга контролируемых субъектов, принятие решения о проведении контроля; 2) ознакомление с информацией об объекте контроля, принятие решения по результатам контроля, подготовка предложений и рекомендаций; 3) выполнение решений, принятых по результатам проверки [2, с. 197-198].

О.В. Кузьменко выделяет в структуре контрольных производств три стадии: информационную (получение информации о важных сторонах, проявлениях и качествах подконтрольного объекта); аналитическую (обработка первичной информации, детальная проверка всех фактов в причинной связи; тем самым формируется вывод о подконтрольном объекте – в какой мере процессы, происходящие в объекте, соответствуют желаемым моделям и образцам); корректировки (принятие решения, которое приписывает устранить выявленные недостатки, или применить меры принудительного характера, что также выходит за функциональные границы контроля) [4].

На самом деле дифференциация количества и названий стадий в зависимости от точек зрения все же принципиально не отличает их содержание и дает возможность выделить определенные тенденции. Почти во всех перечисленных исследованиях стадии, до принятия решения по итогам контрольных мероприятий, объединены общими задачами и целями, и сводятся к:

1. Начальный этап: выбор подконтрольного субъекта и объекта, планирование контрольных мероприятий;

2. Контрольно-информационный этап: непосредственное осуществление контрольных мероприятий, имеющих целью получение необходимой и объективной информации об объекте контроля; упорядочение этой информации для упрощения дальнейшего анализа;

3. Этап сопоставления: сравнение полученной по результатам предыдущей стадии информации о состоянии объекта контроля с требованиями законодательства, включая ее полный анализ;

4. Этап реагирования: формирование выводов по итогам сравнения, которое осуществляется на предыдущей стадии, принятие решения о: применении санкций / обязательствах устранить нарушения / предупреждении / предоставлении рекомендаций / доведении до адресата мотивированных письменных заключений.

В практической реализации все вышеперечисленные действия (собственно контрольные мероприятия) аналогичны этапам проверки как формы контроля. Считаем уместным названные этапы не рассматривать как отдельные стадии, поскольку они все объединяются в рамках проверки и выполняют ее промежуточные задачи низшего уровня группировки. В таком контексте возможно применение стадии проверки как первой, базовой в контрольном производстве.

Начиная с этого места, возникают существенные разногласия, которые имеют теоретическое значение. В частности, следующими выделяют – по-разному – как стадии исполнения решения (проверки исполнения решения) [1, с. 487-488; 2, с. 197-198; 3, с. 59], так и стадию обжалования решения [1, с. 487-488]. Закономерно возникают вопросы относительно корректности выделения именно таких стадий контрольного производства, их места в структуре производства и вообще оправданности применения термина «стадия контрольного производства» к приведенному.

Без исполнения решения все производство по делу практически теряет смысл, становится пустой формальностью [1, с. 487-488]. С этим трудно не согласиться. Но заметим, что, в зависимости от содержания решения, его исполнение может предусматривать применение различных по характеру мер. Кроме того, отсутствие добровольного согласия субъекта осуществить предусмотренные решением действия или воздержаться от действий (но при условии, если решение не обжаловано), как правило, приводит к принудительному исполнению в пределах исполнительного производства. В таком случае исполнение решения выходит за рамки контрольного производства.

В.М. Горшенев и И.Б. Шахов различали стадии контроля, среди которых последней является проверка исполнения того решения, которое заключает контроль [3, с. 59]. Такую проверку не стоит отождествлять с исполнением решения и, тем более, выделять как отдельную стадию. При исполнении решения обязанность совершить определенные дей-



ствия (воздержаться от действий) может полагаться как на подконтрольного, так и на контролирующего субъекта. Вместе с тем, проверка исполнения решения является прерогативой контролирующего органа и исполняется в рамках исполнения решения в целом, ведь имеет целью установить фактическое состояние исполнения и, в случае выявления отрицательных результатов, – применить меры воздействия. То есть фактически является этапом стадии исполнения решения.

Что касается обжалования, то относить его к стадиям контрольного производства также возможно только при соблюдении некоторых условий. Существует мнение, что, хотя стадия обжалования выступает обязательным атрибутом административных производств, но особенности процедуры осуществления процессуальных действий, связанных с обжалованием решений публичной администрации, позволяют выделить ее в самостоятельный подвид производств по обращениям граждан [4].

Отдадим должное такой позиции, но, со своей стороны, заметим следующее. Указанная процедура находится в тесной связи с самим решением, которое обжалуется, а также с действиями контролирующего субъекта, которые были осуществлены в пределах контрольного производства и могли привести к вынесению решения с нарушением установленных требований. В таком случае прослеживается логическая последовательность действий субъектов отдельно взятого дела. А это, как уже отмечалось, является признаком стадийности производства. Без предварительных стадий и этапов в пределах контрольного производства процедура обжалования теряет свой смысл и значение.

Кроме того, в рамках производства обжалование становится своеобразным «поездом в обратном направлении», рычагом противоположного влияния подконтрольного субъекта на контрольный процесс, отношения с уполномоченным (контролирующим) субъектом и, в первую очередь, способом защиты его прав.

Вышесказанное дает основания утверждать об обязательном вы-

делении обжалования именно как стадии контрольного производства. Но, как мы уже подчеркивали, здесь снова присутствуют определенные условия. В заявленном нами ракурсе обжалования контрольных действий и их результатов (в том числе решения) должно происходить в административном порядке, то есть в вышестоящий орган или должностному лицу. В случае если обжалование осуществляется через суд, то процедура реализуется вне контрольного производства как разновидности административного.

Если же отбросить все действия после принятия решения по результатам контрольных мероприятий, не выделять их в следующие стадии, но выделять в самостоятельные производства, это приведет к сужению содержания контрольного производства только к понятию проверки.

Ученые (в частности: Я. Иваненко, Д. Лученко, Р. Синельник, С. Форостяна, К. Шевченко, В. Шкарупа) бесспорно относят контрольное производство к разновидности неюрисдикционных (неконфликтных).

В частности, К.В. Шевченко считает, что основным классификационным критерием разделения производств в пределах административного процесса является отсутствие или наличие конфликта участников данных правоотношений. Производство неконфликтного характера возникает в ходе исполнительно-распорядительной деятельности государственных органов путем совершения уполномоченным субъектом последовательных процессуальных действий, при этом реализуя правоприменительную, нормотворческую и контрольную функцию органов публичной администрации [9, с. 2].

По мнению Д.В. Лученко, процедурно-процессуальные формы и нормы, регламентирующие в области положительной (а не правоохранительной) деятельности органов государства, имеют не менее важное значение, чем в области юрисдикционной. И контрольная деятельность в данном случае не является исключением [6, с. 9-10]. С.В. Форостяна также относит контрольное к неконфликтной группе административных производств вместе с нормотворче-

ским, разрешительным, регистрационным и аттестационным [8, с. 19].

В основе деления производств на юрисдикционные и неюрисдикционные (есть еще варианты типа: конфликтные и неконфликтные; юрисдикционные и положительные) преимущественно лежат одни и те же критерии, что удачно отразил В.И. Курило: «Каждое производство в рамках административного процесса является совокупностью процессуальных норм, объединенных общей для них функцией. Кроме того, административный процесс не ограничивается юрисдикционной деятельностью, т.е. деятельностью по рассмотрению споров и применению принудительных мер, а включает и деятельность по реализации регулятивных норм, т.е. деятельность организующего характера» [5, с. 30].

Контрольное административное производство состоит из нескольких взаимосвязанных этапов и стадий, каждая из которых полагается на результаты предыдущей, образуя своеобразную цепь.

Этап реагирования (см. выше) не всегда предполагает собой негативные последствия для подконтрольного. В случае отсутствия нарушений контроль завершается положительными выводами и, наоборот, при несоответствии деятельности предписаниям законодательства принимается решение об обязательстве устранить нарушения / применить санкции.

Контроль без фактических или потенциальных последствий теряет свой смысл, ведь это является одним из действенных средств дисциплинировать поведение и восстановить состояние, которое было до нарушения (по возможности). Итак, этап реагирования при логической последовательности является неотъемлемым элементом контрольной деятельности.

Наличие двух вариантов развития событий на этом этапе (положительных и/или отрицательных последствий для подконтрольного субъекта) порождает реализацию полномочий как юрисдикционного, так и неюрисдикционного характера. Причем и в первом, и во втором случае подчеркиваем их неразрывную



связь с результатами предыдущих этапов.

Напрашивается еще один вывод, по которому привлечение к административной ответственности нарушителей водоохранного законодательства в пределах и на основаниях, полученных по итогам контрольных действий, не является отдельным, оторванным от содержания предыдущих этапов производством.

Взять во внимание хотя бы тот факт, что контролирующий орган (как правило) наделен полномочиями по привлечению к административной ответственности. Согласно этому лица, проводящие контрольные действия, выносят постановление о таком привлечении как логическое завершение этапа реагирования в случае наличия нарушений.

Даже сторонники отнесения контрольного производства к разновидности положительных (неюрисдикционных) в то же время отмечают, что контрольная деятельность состоит из таких составляющих элементов, как, например, прекращение противоправной деятельности с целью недопущения вредных последствий, новых нарушений и выявления виновных, привлечения их к ответственности [6, с. 9-10].

Но как могут реализовываться следующие элементы контрольной деятельности как не через контрольное производство, поглощающее в себе их полный перечень?

Приведенные аргументы приводят к выводу о том, что может иметь место восприятие действий по привлечению к административной ответственности как стадии контрольного производства, если контролирующий орган самостоятельно осуществляет полномочия по этому поводу. Ведь в таком случае привлечение к ответственности непосредственно связано со стадией проверки, то есть собственно контрольными мероприятиями, результаты которых являются базовыми для этого, следовательно, логическим продолжением реализации соответствующей процедуры.

Выводы. Административное контрольное производство в сфере специального водопользования охватывает более широкую сферу от-

ношений, нежели государственный контроль в узком понимании, то есть как деятельность контролирующих органов, так как, кроме нее, объединяет в себе определенные стадии, возникающие в процессе его осуществления или из его результатов, и которые объединены одним административным делом, но не являются государственным контролем по своей сущности (исполнение решения, обжалование контрольных действий и решений, привлечение к ответственности). В упомянутом производстве сочетаются стадии, посредством которых реализуются административные процедуры как конфликтного, так и неконфликтного характера, что ставит под сомнение безоговорочное отнесение его к положительным (неюрисдикционным/неконфликтным) в чистом виде.

Несмотря на многочисленные научные исследования элементов контрольного производства и результаты этой статьи, считаем, что многие теоретические вопросы административного контрольного производства остаются спорными, а, тем более, при отсутствии достаточно четкого и унифицированного нормативного регулирования всех связанных процедур.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України : академ. курс: підруч. / [В.Б. Авер'янов та ін.]. – К.: Юридична думка, 2007.– Т. 1. – 591 с.
2. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К.: Наукова думка, 2004. – 304 с.
3. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М.: Юрид. лит., 1987. – 176 с.
4. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу: навч. посіб. / О.В. Кузьменко. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 207 с.
5. Курило В.І. Деякі питання адміністративного процесу / В.І. Курило // Юридична Україна. – 2004. – № 12. – С. 29–31.
6. Лученко Д.В. Контрольне провадження : автореф. дис... канд. юрид.

наук: 12.00.07 / Д.В. Лученко. – Х., 2003. – 19 с.

7. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов и фак. / [С.С. Алексеев и др.]. – М.: М-Норма, 2005. – 458 с.

8. Форостяна С.В. Неконфліктні провадження в адміністративному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / С.В. Форостяна. – К., 2012. – 19 с.

9. Шевченко К.В. Поняття адміністративних неюрисдикційних проваджень [Електронний ресурс] / К.В. Шевченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2011.– № 4(13). – С. 1–2. – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11skvanp.pdf>.



МЕСТО ДОГОВОРА НА ПРОВЕДЕНИЕ ОЦЕНКИ ИМУЩЕСТВА В СИСТЕМЕ ДОГОВОРОВ

Максим НЕЧИПУРЕНКО,

соискатель

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article tells about the place of the agreement for appraisal of the property in the system of contract law. The paper argues the author's position, according to which the study contract by the legal nature does not apply to the type of contracts for the provision of services, and is a contract contracting type and by species basis applies to contracts for documentation.

The author proceeds from the provisions under which a positive result of services consumed at the time of their submission, on the contrary, the turnkey contract always has materialized result. The contract for the evaluation of the property so is an act of evaluation, which has an independent legal significance.

Key words: agreement, a system of contracts, contract, service evaluation.

Аннотация

В статье идет речь о месте договора на оценку имущества в системе договорного права. В статье аргументируется позиция автора, согласно которой исследуемый договор по своей правовой природе не относится к типу договоров на предоставление услуг, а является договором подряда и по видовому признаку относится к договорам на подготовку документации.

Автор исходит из положений, согласно которым положительный результат услуг потребляется в момент их предоставления, напротив, договор подряда всегда имеет материализованный результат. В договоре на проведение оценки имущества таковым является акт оценки, который имеет самостоятельное юридическое значение.

Ключевые слова: договор, система договоров, подряд, услуга, оценка.

Постановка проблемы. Место договора на проведение оценки имущества предопределяет его отраслевая и типологическая принадлежность, присущие ему признаки. В зависимости от того, к какой группе договоров он будет отнесен, выбираются соответствующие нормы права, а для непоименованных договоров применяется аналогия соответствующего закона. За основу берется ближайший и подобный по механизму договор, положениями которого следует руководствоваться при урегулировании этих правоотношений. Аналогия имеет определенную степень своего приближения к применяемому закону. Сначала происходит анализ общих норм об определенном типе, затем норм, ближайших к определенному виду и подвиду в рамках избранного типа.

Проблема состоит в том, что предшественники отнесли данный договор к договорам на оказание услуг и проигнорировали самостоятельное значение акта оценки как документа, который имеет самостоятельное значение. Если это так, то существующая позиция является неверной, исходя из ключевого признака услуги – последняя потребляется в момент её предоставления и не имеет материализованного результата, которым является, по убеждению автора, акт оценки.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью четко определить юридическую природу договора на оценку имущества и обосновать его место в системе договоров. От этого зависит выбор его содержания, формирование правового положения его сторон, установление правового режима итогового документа о стоимости имущества, последствий обнаруженных недостатков или ошибок. Решение этого вопроса имеет как теоретическое, так и большое практическое значение.

Степень исследования проблемы. Вопрос о месте данного договора решался российскими исследователями, которые обосновали его принадлежность к договорам на оказание услуг. Так, О.В. Воскресенская указывает, что договор между оценщиками и заказчиком (договор об оценке имущества) является договором возмездного оказания услуг. Подвергается критике высказанное в юридической литературе мнение о том, что этот договор в зависимости от того, получает ли деятельность оценщика овеществленное выражение в виде отчета или нет, относится, соответственно, к договорам на выполнение работ или на оказание услуг. Ошибочным является понимание договора об оценке имущества как договора подряда [1, с. 5]. С ней солидаризировались Л.Б. Ситдикова,

которая указывает: «... данный договор по правовой природе относится к договорам на возмездное оказание услуг, а основным аргументом при квалификации действий оценщика является его результат – информация в виде отчета, которая выступает в качестве структурного элемента услуги» [2, с. 6], Р.Ф. Шайдуллин [3, с. 6] и другие исследователи. Проще было бы с ними солидаризироваться и использовать их аргументы. Однако первая сама колеблется и признает существование результата оценки имущества как информации и её самостоятельность. Кроме этого, задача исследователя – все проверить самому, особенно если есть сомнения, взвесить все за и против и предложить собственное решение.

Цель исследования: доказать ошибочность отнесения договора на оценку имущества к договорам на оказание услуг и обосновать иную позицию о подрядной правовой природе данного договора и целесообразность выделения отдельного их подтипа, а именно – на подготовку документации.

Изложение основного материала. Договор на оценку имущества может определяться через положения о договоре вообще, договор определенного типа, предусмотренный ГК Украины и ст. 11 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятель-



ности в Украине». Такой методологический подход оправдан для решения задачи из определения места исследуемого договора в системе гражданско-правовых договоров. Последнее имеет теоретическое и практическое значение: для уточнения содержания его элементов, для установления императивных требований действующего законодательства, отнесения его к отдельным категориям как базы для налогообложения, определения видов обеспечения надлежащего исполнения обязательств и последствий их нарушения; ориентации судов об определении норм права, которые следует применить при рассмотрении споров.

Изначально речь идет о необходимости разграничить работы и услуги через их признаки. Что касается услуг, то в наиболее полном виде из проанализированных нами позиций к признакам услуги, на наш взгляд, обоснованно отнесла В. Резникова [4, с. 155-163]. К таким признакам она отнесла: 1) полезный эффект как особую потребительскую стоимость и способность удовлетворять потребности отдельных субъектов. В данном договоре полезный эффект от задокументированной информации о цене имущества проявляет себя по-иному, чем услуга; 2) неотделимость от источника: услуга потребляется в процессе ее предоставления. Информация о цене имущества необходима для предусмотренных законом случаев и не совпадает с деятельностью исполнителя, а является материализованным документально результатом, который существовать самостоятельно; 3) незаметность, неосвязаемость (ее нельзя взять в руки, хранить, транспортировать, складировать). Действительно, информация о цене имущества не ощутима физически, но она заключена в официальном документе – акте, и только в таком виде имеет правовое значение; 4) нематериальность (ее нельзя продемонстрировать к моменту предоставления); 5) качество и его дифференцированность (если конечный результат и цель не достигнуты, то это свидетельствует либо о плохом качестве услуги, либо неспособности заказчика её усвоить (образовательная услуга)); 6) эксклюзивность (услуга связана с конкретным субъектом правоотношений – исполнителем, и в результате этого услуга

связана с объектом оценки). При оценке имущества этот момент является определяющим, поскольку речь идет о принадлежащем определенному лицу (лицам) имуществе, и особенно, когда оно принадлежало известным и культурным лицам; 7) невозможность хранения. Информацию о цене имущества в документальной форме можно хранить бесконечно; 8) неисчерпаемость (независимо от числа ее предоставления, её собственные количественные характеристики не изменяются). Информация о цене имущества не может быть бесконечно истинной или достоверной в силу изменчивости общества, экономики, системы ценностей и критериев для оценки имущества.

На основании изложенных позиций становится очевидным, что оценка и её результат не соответствуют признакам, которые присущи услуге. Здесь можно взять во внимание мнение Ю.Х. Калмыкова, который считал услуги не разновидностью договора подряда, а, наоборот, подряд – разновидностью договора услуг [5, с. 42], хотя такая позиция является спорной в цивилистике.

В сравнительном аспекте отметим, что ГГУ Германии, на который ориентировались разработчики проекта ГК Украины, отдельно регулирует договор услуг и договор подряда. При этом предметом договора услуг могут быть любые услуги, а предметом договора подряда – как изготовление или переработка вещи, так и другой результат производственной деятельности или услуг. То есть, по законодательству ФРГ, лишь определенная часть услуг рассматривается как подряд [6, с. 18-19].

Весьма плодотворной является позиция А.Б. Гриняка, который определил критерии разграничения договоров по выполнению работ и договоров по предоставлению услуг, в частности [7, с. 117-118]: 1) предметом договора подряда является индивидуализированный результат труда подрядчика в овеществленной форме, а предметом договоров по предоставлению услуг является сам процесс её предоставления; 2) подрядчик самостоятельно осуществляет взятые на себя по договору обязанности, в пределах определенной сметы, руководствуется заданием на проведение подрядных работ, графиком выполнения работ и т.п., а заказчик получает

право осуществлять контроль и давать указания по выполнению работ подрядчиком. В договорах о предоставлении услуг такой контроль законодательно не предусмотрен; 3) подрядчик вправе, если иное не установлено договором, привлекать к выполнению работы других лиц (субподрядчиков), а исполнитель по договору о предоставлении услуг должен ее предоставить, как правило, лично; 4) подрядчик выполняет работу на свой риск, а для услуг, за исключением страховых услуг, он не предусмотрен; 5) завершающей стадией выполнения договора подряда является подписание акта приема-передачи результата работ, и эта процедура, в отличие от договора о предоставлении услуг, предусмотрена действующим законодательством; 6) услуга потребляется в процессе ее предоставления, тогда как при подряде производство и потребление его результатов не совпадают во времени.

Если исходить из необходимости защиты более слабой стороны, которой является заказчик, и необходимости обеспечения юридического равновесия между интересами хозяйствующего субъекта и интересами заказчика-потребителя или заказчика-предпринимателя, то подрядная модель данного договора является предпочтительной. Заказчик вправе проверять деятельность исполнителя без вмешательства в его хозяйственную деятельность.

Формальным основанием для сомнения в понимании договора на оценку имущества как услуги является ч. 4 ст. 11 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине». В Законе среди существенных условий договора на проведение оценки имущества указан срок выполнения работ (выделено нами – авт. М.Н.) по оценке имущества, а также об условиях обеспечения конфиденциальности результатов оценки, информации, использованной при ее выполнении. Такое условие предусмотрено ст. 862 ГК Украины, где установлено, что если сторона в договоре подряда вследствие выполнения договора получила от второй стороны информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе и таких, которые не защищаются законом, а также сведения, которые могут рассматриваться



как коммерческая тайна, она не вправе сообщать их другим лицам без согласия другой стороны.

Здесь, по сути, речь идет о презумпции обеспечения нераспространения информации, которая стала известна стороне договора подряда.

Возражения против услуги в договоре на оценку имущества основано на еще одном весомом аргументе: для договоров на предоставление услуг характерно совпадение полезного эффекта с деятельностью поставщика услуги и потребления полезного эффекта от услуги в процессе ее оказания. Но акт оценки или заключение об оценке имущества отделимы от деятельности оценщика и имеют самостоятельное правовое значение уже по факту деятельности исполнителя. Такой признак является решающим.

Рабочая гипотеза исходит из того, что право системно, и все его элементы имеют внутреннюю логику и обусловленность. Это касается и договора на проведение оценки имущества, который должен занять свое место среди других договоров и определенным образом взаимодействовать с другими институтами договорного права. Даже если он только указан актом законодательства, он все равно тяготеет к известным типам и видам договоров, которые проявляют с ним общие черты.

Доктринальные подходы к установлению места договоров в их системе неодинаковы: одни осуществляют систематизацию к простому делению договоров на группы [8, с. 78], другие рассматривают их как отдельные договоры [9, с. 308-321] или сводят проблему классификации договоров только к построению системы [10, с. 30-31]. Ценность такой системы в ее способности четко выстроить договорную практику и допустимые пределы проведения своего интереса, ученым – реализовать собственное видение взаимодействия правовых категорий. Это облегчает правильный выбор договора, его заключение, обеспечивает адекватность его элементов, способствует дальнейшему совершенствованию и систематизации законодательства.

На методологическом уровне мы солидаризируемся с Р.Б. Шишкой, который отмечает, что тип – отпечаток, форма, образец для группы предметов

или чего-либо, а типология – определение, выделение в группы – средство научной классификации объектов с помощью абстрактных теоретических моделей (типов), в которых фиксируются важнейшие структурные или функциональные особенности исследуемых объектов. Поэтому тип является обобщенным социальным явлением, которому присущи определенные свойства, влияющие на внутренние типологические элементы [11, с. 1007]. Тип – наивысшая категория в систематизации, которая объединяет родственные классы (виды). При типизации, как разделении правовых явлений на определенные группы, возникает задача выделения ее критериев: на основе уже существующих и оправданных, но с предоставлением им более высокого уровня или на основе новых, является достаточно сложным.

В доктрине договорного права договорная типизация происходит исходя из специфики материального отношения, или по кругу юридических условий, объективно необходимых для образования указанного договорного обязательства. Достаточно любой из двух названных предпосылок для того, чтобы соответствующие обязательства образовали самостоятельный тип договора [12, с. 416-417]. Как считает В.Г. Олюха, типы договоров должны отражать самостоятельную специфику как в материальном отношении, так и в предмете договора [13, с. 82].

Цель договора определяет его предмет, а через предмет проявляются и особенности правового положения сторон и их юридические обязанности и т.д. В частности, основным для договора на оценку имущества является определение цены имущества (установление достоверной профессиональной информации о предмете оценки) [14, с. 489-491].

Работа как подряд, в отличие от услуги, связана с созданием материального блага. В результате оценки имущества оценщик готовит документ, который в дальнейшем имеет руководящее значение до тех пор, пока не изменится рыночная ситуация и показатели, которые были взяты за основу при оценке имущества. Передача заказчику изготовленной

по договору подряда вещи и прав на нее дает возможность отличить договор подряда от договоров об оказании услуг.

В договорах на выполнение работ указываются два объекта: юридический – выполнение работ, где заказчик имеет право контролировать их ход и материальный – сам результат работ. При проведении оценки создается определенный материальный результат, который отделим от деятельности исполнителя работ и может быть использован даже после прекращения правовой связи между подрядчиком и заказчиком. Это касается и тех случаев, когда таким объектом является определенная документация, которая может быть использована неоднократно, в частности, акт или заключение об оценке имущества. Цель заказчика – получить информацию в документальной форме о стоимости имущества и использовать ее в дальнейшем.

Конститутивными признаками подряда являются те, которые прямо или косвенно изложены в его легальном определении, предусмотренном ст. 837 ГК Украины, а также те, которые являются общепризнанными доктриной гражданского права. К ним относятся такие признаки, которые могут быть экстраполированы на договор на проведение оценки имущества:

1) предметом договора является сама работа, которая выполняется в соответствии с известной в оценочной деятельности методикой ее проведения, и результат оценки – документированная информация о цене объекта;

2) презюмируется риск подрядача при выполнении работы (в договоре о проведении оценки риск практически исключен);

3) созданная по договору подряда вещь принадлежит подрядчику до момента принятия выполненной работы заказчиком на праве собственности. Однако распорядиться выводом (результатом) иначе, чем уничтожить носитель информации, подрядчик не может;

4) субъективные права и юридические обязанности формулируются относительно самой работы, в частности методики определения стоимости имущества и ее результата (и вывода как формы документа);



5) при выполнении работы заказчик имеет право контролировать ход самой работы, ее качество, в том числе ее соответствие выбранным методикам оценки, а в случае сомнения поручить это другому лицу – специалисту;

6) подрядчик определяет самостоятельно методики проведения оценки, но с учетом требований нормативно-правовых актов и потребностей практики;

7) цена формируется на основе прямых и накладных затрат;

8) в случае ненадлежащего выполнения работ предусмотрено снижение размера вознаграждения согласно допущенным недостаткам, повторное выполнение работ за счет подрядчика, передача выполнения работ другим подрядчикам с удержанием стоимости оценки с подрядчика, выполнившего или выполняющего работу ненадлежащим образом.

Выводы. Договоры на оценку имущества являются: а) цивилистическими по своей направленности; б) подрядными: общие нормы договора подряда должны применяться для урегулирования отношений между сторонами; в) примыкают к особому подтипу подряда на получение информации и подготовку документа, которые составляют отдельную подгруппу договоров подрядного типа (вид и подвид); г) основаны на общих положениях о договорах и договорах подряда в частности; д) их положение как мононормы формируется сторонами, преимущественно исполнителем, с соблюдением вышеуказанных положений; ж) требуют нормативного обеспечения, которое бы соответствовало общему направлению регулирования подрядных отношений о получении информации и ее документировании.

Практическое применение полученных результатов заключается в возможности дальнейшего совершенствования системы договоров подряда и формирования подтипа договоров на создание информации и ее документировании.

На основании изложенного, договор на проведение оценки имущества относится к типу подрядных договоров, видом которых является договор на получение информации и подго-

товку документации, необходимой заказчику для обоснованного и взвешенного осуществления его деятельности в отношении принадлежащего ему имущества.

Список использованной литературы:

1. Воскресенская Е.В. Правовое регулирование оценочной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Е.В. Воскресенская. - С.-Пб., 2003. - 187 с.

2. Ситдикова Л.Б. Проблемы определения правовой природы договора о проведении оценки и риэлторского договора / Л.Б. Ситдикова // Российская юстиция. - 2008. - № 9. - С. 5-10.

3. Шайдуллин Р.Ф. Гражданско-правовые особенности регулирования оценочной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Р.Ф. Шайдуллин. - Казань, 2006. - 179 с.

4. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти). Монографія / В.В. Резнікова. - Хмельницький, 2010. - 706 с.

5. Калмыков Ю.Х. К понятию обязательства по оказанию услуг в гражданском праве / Ю.Х. Калмыков // Советское государство и право. - 1976. - № 5. - С. 40-45.

6. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договора / М.И. Брагинский. - М.: Статут. - 1999. - 254 с.

7. Гриняк А.Б. Договорні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України: дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.Б. Гриняк. - К., 2013. - 494 с.

8. Луць В.В. Система договорів за проектом нового Цивільного кодексу України / В.В. Луць // Вісник Академії правових наук. - 1997. - № 1 - С. 75-80.

9. Гражданское право Украины: учебник для вузов системы МВС Украины: в 2 ч. / [Пушкин А.А., Самойленко В.М., Шишка Р.Б. и др.] ; под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. - Харьков: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. - 440 с.

10. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России / Романец Ю.М. - М.: Юристъ, 2001. - 496 с.

11. Шишка Р.Б. Типологія цивільно-правових договорів // Право та управління: електронне наукове ви-

дання / Р.Б. Шишка. - 2012. - № 2. - С. 1002-1017.

12. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. - М.: «Статут». - 2000. - С. 416-417.

13. Олюха В.Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.Г. Олюха. - Київ, 2003. - 190 с.

14. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. - М.: Юридическая литература, 1975. - 880 с.



ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ОХРАНЫ НОТАРИАЛЬНОЙ ТАЙНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Александр ОСТАПЕНКО,
соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In the article author has considered questions application of acts which provide protection of notarial secret in criminal legal proceedings, and also guarantees of protection of notarial secret. It is carried out analysis of legal literature, on research of concept of a guarantee of protection of notarial secret. It is proved expediency of addition of the Criminal Procedure Code and the Law «About a notariate» by situation that at carrying out a search indoors where the notary carries out the professional activity, having the right to be present the representative of regional body of Notarial chamber of Ukraine. The inspector is obliged to notify him on time and a venue of this investigatory action.

Key words: notariate, notarial secret, guarantees of protection of notarial secret, documents, references, court, investigatory judge.

Аннотация

В статье автором рассмотрены вопросы применения законодательных актов, которые обеспечивают охрану нотариальной тайны в уголовном судопроизводстве, а также гарантий охраны нотариальной тайны. Осуществляется анализ юридической литературы, по исследованию понятия гарантии охраны нотариальной тайны. Обоснована целесообразность дополнения УПК и Закона «О нотариате» положением о том, что при проведении обыска в помещении, где нотариус осуществляет профессиональную деятельность, вправе присутствовать представитель регионального органа Нотариальной палаты Украины. Следователь обязан уведомить его о времени и месте проведения этого следственного действия.

Ключевые слова: нотариат, нотариальная тайна, гарантии охраны нотариальной тайны, документы, справки, суд, следственный судья.

Постановка проблемы. В связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) [1] внесены изменения в Закон «О нотариате» [2]. В этих законодательных актах содержится ряд норм, применение которых обеспечивает охрану нотариальной тайны в уголовном судопроизводстве.

Согласно ч.1 ст.5, ч.2 ст.8 Закона «О нотариате», нотариус обязан хранить нотариальную тайну. Из этого правила есть исключение, предусмотренное ч. 6 ст. 8 этого Закона. В ней говорится о том, что справки о совершенных нотариальных действиях и другие документы предоставляются нотариусом в течение десяти рабочих дней по обоснованному письменному требованию суда, прокуратуры, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, в связи с уголовным производством, находящимся в производстве этих органов, с обязательным указанием номера дела и приложением гербовой печати соответствующего органа.

Законодатель не определил критерии обоснованности этого требования. Поэтому на практике иногда возникают разногласия в толковании ч.6 ст.8 Закона «О нотариате». Некоторые нотариусы отказывают в раскрытии ведомостей, которые содер-

жат нотариальную тайну, ссылаясь на то, что письменное требование недостаточно обоснованно. Следователи придерживаются иного мнения. Это приводит к нежелательным конфликтным ситуациям. На наш взгляд, необходимо уточнить редакцию ч. 6 ст. 8 Закона, указав, в чем именно состоит обоснованность письменного требования суда, прокуратуры, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования о предоставлении нотариусом справок о совершенных нотариальных действиях и других документов.

Изложение основного материала. Рассматривая этот вопрос, следует обратить внимание на то, что, в соответствии с ч.3 ст.93 УПК, сторона защиты, потерпевший вправе осуществлять собирание доказательств путем истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, должностных и физических лиц копий документов, тех или иных сведений.

Однако это право ограничивается, если речь идет об истребовании справок о совершенных нотариальных действиях и других нотариальных документов. Как уже отмечалось, в соответствии с ч.6 ст.8 Закона

«О нотариате», право истребовать эти документы принадлежит только суду, прокуратуре, органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, органам досудебного расследования в связи с уголовным производством.

Одна из гарантий охраны нотариальной тайны закреплена в п.4 ч.2 ст.27 УПК. Следственный судья, суд могут принять решение об осуществлении уголовного производства в закрытом судебном заседании в течение всего судебного производства или его отдельной части в случае, если осуществление производства в открытом судебном заседании может привести к разглашению тайны, охраняемой законом. Одной из таких тайн является нотариальная тайна. Таким образом, в целях ее охраны законодатель предусмотрел исключение из принципа гласности судебного процесса.

Необходимо заметить, что в соответствии с ч.2 ст.27 УПК, суд, следственный судья могут, а не обязаны принять решение о проведении закрытого судебного заседания, если осуществление уголовного производства в открытом заседании может привести к разглашению тайны, охраняемой законом. Представляется, что принятие такого решения должно быть их обязанностью.



Важная гарантия охраны нотариальной тайны предусмотрена в п.3 ч.2 ст.65 УПК. В этом пункте сказано, что не могут быть допрошены как свидетели нотариусы – о сведениях, составляющих нотариальную тайну. Из содержания ч.1 ст.8 Закона «О нотариате», где дается определение нотариальной тайны, вытекает, что нотариус не может быть допрошен о сведениях, полученных при совершении нотариального действия, обращении к нему заинтересованного лица, в том числе о лице, его имуществе, личных имущественных, неимущественных правах и обязанностях.

Из этого правила есть исключение. В соответствии с ч.3 ст.65 УПК нотариус по поводу доверенных сведений может быть освобожден от обязанности сохранять нотариальную тайну лицом, доверившим ему эти сведения, в определенном им объеме. Такое освобождение осуществляется в письменной форме за подписью этого лица.

Целью этой статьи. На наш взгляд, ч.3 ст.65 УПК необходимо усовершенствовать, поскольку в ней не определена процедура освобождения нотариуса от обязанности хранить нотариальную тайну. Фиксация разрешения участников правоотношений, возникших при совершении нотариальных действий, на разглашение нотариусом сведений, которые стали ему известны при их совершении, должна быть осуществлена так, чтобы любые другие участники уголовного судопроизводства могли убедиться в законности допроса нотариуса [3, с.7].

Также УПК необходимо дополнить нормой, которая бы предусматривала освобождение нотариуса от обязанности хранить нотариальную тайну, если он привлекается к уголовной ответственности. В ч.3 ст.65 УПК такая процедура предусмотрена только относительно нотариуса-свидетеля.

В соответствии с п.3 ч.1 ст.65 УПК не могут быть допрошены как свидетели только нотариусы о сведениях, составляющих нотариальную тайну. Считаем, что в эту норму целесообразно внести дополнения, так как согласно ч.ч.2, 3 ст.8 Закона «О нота-

риате», кроме нотариуса, обязаны сохранять нотариальную тайну также лица, указанные в ст.1 этого Закона, помощник нотариуса. Обязанность ее сохранения распространяется и на лиц, которым о совершенных нотариальных действиях стало известно в связи с исполнением ими служебных обязанностей или иной работы, лиц, привлеченных для совершения нотариальных действий в качестве свидетелей, и на других лиц, которым стали известны сведения, составляющие предмет этой тайны.

Учитывая изложенное, предлагаем дополнить п.3 ч.2 ст.65 УПК нормой, что не могут быть допрошены в качестве свидетелей лица, указанные в ч.ч.2, 3 ст.8 Закона «О нотариате».

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в п.3 ч.2 ст.65 УПК не сказано о том, что не подлежит допросу в качестве свидетеля лицо, которое обращалась к нотариусу за совершением нотариального действия. Вместе с тем это не означает, что данное лицо обязано давать показания в качестве свидетеля об обстоятельствах такого обращения.

В п.3 ч.1 ст.66 УПК по данному вопросу говорится о том, что свидетель имеет право отказаться давать показания относительно сведений, которые согласно положениям ст.65 этого Кодекса не подлежат разглашению. Также в ч.8 ст.224 УПК сказано, что лицо имеет право не отвечать на вопросы по поводу тех обстоятельств, относительно предоставления которых имеется прямой запрет в законе. Такой запрет содержится в Законе «О нотариате». Таким образом, лицо, которое обращалось к нотариусу за совершением нотариального действия, вправе отказаться давать показания относительно сведений, составляющих нотариальную тайну.

Одной из гарантий охраны нотариальной тайны является положение УПК об ограничении следователем, прокурором, судом права участников уголовного судопроизводства на применение технических средств при проведении процессуальных действий.

Так, согласно п.11 ч.3 ст.42 УПК подозреваемый, обвиняемый имеет право применять с соблюдением

требований этого Кодекса технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он принимает участие. Однако в этой же норме указано, что следователь, прокурор, следственный судья, суд имеют право запретить применение технических средств при проведении отдельного процессуального действия или на определенной стадии уголовного производства с целью неразглашения сведений, которые содержат тайну, охраняемую законом, о чем выносятся мотивированное постановление (определение).

Из содержания ч.4 ст.46, п.12 ч.1 ст.56, ч.3 ст.61, ч.3 ст.62, ч.3 ст.63 УПК можно прийти к выводу, что с целью неразглашения сведений, которые содержат тайну, охраняемую законом, следователь, прокурор, следственный судья, суд вправе также запретить защитнику, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителям применять технические средства при проведении отдельного процессуального действия или на определенной стадии уголовного производства.

По нашему мнению, следует предусмотреть некоторые гарантии охраны нотариальной тайны при проведении обыска помещения, в котором нотариус осуществляет профессиональную деятельность. По данному вопросу заслуживает внимания уголовное-процессуальное законодательство некоторых европейских стран. Так, например, в ст.56-1 УПК Франции указано, что обыск у нотариуса может осуществляться только в присутствии руководителя профессионального сообщества или его представителя [4, с.125].

Полагаем, что УПК и Закон «О нотариате» целесообразно дополнить положением о том, что при проведении обыска в помещении, где нотариус осуществляет профессиональную деятельность, вправе присутствовать представитель регионального органа Нотариальной палаты Украины. Следователь обязан уведомить его о времени и месте проведения этого следственного действия.

Принимая участие в проведении обыска, этот представитель должен следить за тем, чтобы соблюдались требования Закона «О нотариате»



об охране нотариальной тайны. Ему следует предоставить право ставить вопросы следователю, подавать замечания и возражения относительно порядка проведения следственного действия. Неявка представителя регионального органа Нотариальной палаты Украины, при условии его заблаговременного уведомления, не должна препятствовать проведению обыска.

Из содержания ч.7 ст.223 УПК вытекает, что при проведении обыска в помещении, где нотариус осуществляет профессиональную деятельность, должны быть поняты, которым следователь обязан предъявить все изъятые документы. Таким образом, им становятся известными сведения, которые содержат нотариальную тайну.

На наш взгляд, регулирование этого вопроса должно быть иным. Предлагаем дополнить ч.7 ст.223 УПК нормой, что без понятых проводится обыск в помещении государственной нотариальной конторы, государственного нотариального архива, в помещении, где находится рабочее место частного нотариуса.

О гарантиях охраны нотариальной тайны идет речь и в главе 15 УПК, которая регламентирует порядок применения такой меры обеспечения уголовного производства, как временный доступ к вещам и документам.

В соответствии с ч.ч.1, 2 ст.160 УПК следователь вправе обратиться с ходатайством, согласованным с прокурором, к следственному судье о предоставлении разрешения на временный доступ к документам, содержащим охраняемую законом тайну. В п.3 ч.1 ст.162 УПК уточнено, что к охраняемой законом тайне, содержащейся в документах, относятся сведения, которые могут составлять тайну совершения нотариальных действий.

Согласно ч. 6 ст. 163 УПК, следственный судья должен вынести определение о предоставлении временного доступа к документам, содержащим нотариальную тайну, если сторона уголовного производства, кроме обстоятельств, предусмотренных ч. 5 этой статьи, докажет возможность использования как дока-

зательств сведений, содержащихся в этих документах, и невозможность иными способами доказать обстоятельства, которые предполагается доказать с помощью таких документов.

Таким образом, данная гарантия охраны нотариальной тайны состоит в том, что только по решению следственного судьи во время досудебного расследования следователь, прокурор может получить временный доступ к документам, которые содержат эту тайну.

В ст.290 УПК содержится требование, что после окончания досудебного расследования следователь обязан ознакомить участников процесса с материалами уголовного производства. Они имеют право знакомиться со всеми документами, в том числе и с теми, которые содержат профессиональную тайну. Каких-либо положений об ограничении этого права в УПК нет, что не соответствует интересам ее охраны.

По данному вопросу заслуживает внимания уголовно-процессуальное законодательство некоторых стран Содружества Независимых Государств.

Так, например, в ч.5 ст.293 УПК Республики Молдова сказано, что в целях обеспечения защиты охраняемой законом тайны, судья по уголовному преследованию по ходатайству прокурора может ограничить право лиц, указанных в части 1 этой статьи, на ознакомление с материалами дела [5].

В ч. 2 ст. 217 УПК Российской Федерации идет речь о том, что копии документов и выписки из уголовного дела, в которых содержатся сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства [6].

Выводы. По нашему мнению, ст. 290 УПК целесообразно дополнить нормой, что с целью охраны профессиональных тайн следственный судья по ходатайству следователя, согласованного с прокурором, может ограничить право сторон на ознакомление с материалами уголовного производства. Если следственный судья примет такое решение, копии

документов и выписки из материалов уголовного производства предоставляются сторонам во время судебного рассмотрения.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Голос України. – 2012. – №№90-91.
2. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Тертишник В. Захист прав нотаріуса у сфері кримінального судочинства // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2005. – №5. – С. 5-8.
4. Головки Л.В. Дознання і превентивне слідство в уголовном процессе Франции. М.: СПАРК, 1995. – 130 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова: Кишинев.: SRL, 2009. – 254 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Проспект, КНОРУС, 2009. – 224 с.



ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ТАМОЖЕННОГО ПРАВА В УКРАИНЕ

Сергей ПЕРЕПЕЛКИН,

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

Summary

On the basis of analysis of Ukrainian legal acts on the state customs and practices of Ukraine's accession to existing multilateral treaties on customs issues we study domestic regulatory mechanism for the implementation of the treaty of international customs law. It is proved that the provisions of the Customs Code of Ukraine, international treaties pertinent to the legislative acts of Ukraine on the state customs, does not comply with the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On international treaties of Ukraine" dated 29 June 2004. To eliminate existing disparities and improve domestic regulatory mechanism for the implementation of international customs law, it is proposed to amend the current Customs Code of Ukraine.

Key words: international customs law, customs law, the Customs Code of Ukraine, the international treaty.

Аннотация

В статье на основе анализа нормативно-правовых актов законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела и существующей практики присоединения Украины к действующим многосторонним международным договорам по вопросам таможенного дела проводится исследование внутригосударственного нормативно-правового механизма реализации договорных норм международного таможенного права. Доказано, что положения Таможенного кодекса Украины, относящие международные договоры к актам законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела, не соответствуют Конституции Украины и Закону Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 г. Для устранения существующего несоответствия и усовершенствования внутригосударственного нормативно-правового механизма реализации норм международного таможенного права предлагается внести изменения в действующий Таможенный кодекс Украины.

Ключевые слова: международное таможенное право, таможенное законодательство, Таможенный кодекс Украины, международный договор.

Постановка проблемы. Законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей системы отечественного законодательства. Систематизация, усовершенствование и прогрессивное развитие его норм зависят от многих факторов, в том числе и от наличия отрегулированного внутригосударственного механизма реализации норм и стандартов международного таможенного права. Вступление в силу Таможенного кодекса Украины от 13 марта 2012 г. и признание в его статьях международных договоров Украины неотъемлемой частью законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела (далее – таможенное законодательство Украины) актуализируют проблемы законодательного обеспечения эффективной реализации норм международного таможенного права на внутригосударственном уровне.

Актуальность темы исследования подтверждается также тем, что в настоящее время в Украине практически отсутствуют работы по изучению проблем внутригосударственной реализации норм международного таможенного права.

Состояние исследования. Исследованию истории развития, процессов реформирования и перспектив усовершенствования таможенного законодательства Украины уделяли внимание многие ученые. Среди них следует назвать Е.В. Додина, А.Л. Карпенко, А.В. Мазура, И.В. Мищенко, А.В. Омельченко, В.В. Прокопенко, Д.В. Приймаченко.

Будучи известными представителями отечественной доктрины административного и таможенного права, указанные авторы, как и многие другие исследователи таможенного законодательства Украины, безусловно, внесли существенный вклад в развитие нормотворческой и правоприменительной деятельности в области государственного таможенного дела. Вместе с тем, неоднократно ссылаясь на нормы и стандарты международного таможенного права, признавая важность использования их предписаний для реформирования государственного таможенного дела, как теоретики, так и практики не приложили должных усилий для изучения нормативно-правового обеспечения их реализации в Украине, выявления существующих в нем недостатков и

внесения предложений, направленных на их устранение.

Целью и задачей статьи является разработка и внесение предложений по поводу надлежащего отображения в статьях действующего Таможенного кодекса Украины нормативно-правовых основ внутригосударственного механизма реализации норм международного таможенного права.

Изложение основного материала. Практическая необходимость определения в таможенном законодательстве Украины позиции государства по вопросу о соотношении норм национального таможенного права и международного таможенного права, связанного с обеспечением выполнения принятых на себя международных обязательств, возникла перед нашим государством сразу же после создания собственной таможенной системы и присоединения к развивающимся отношениям международного таможенного сотрудничества.

Поскольку основную часть нормативного массива международного таможенного права образуют именно договорные нормы, то, начиная с Закона Украины «О таможенном деле в Украине» от 25 июня 1991 г., основное внимание отечественного законодате-



ля было обращено на определение места международных договоров Украины в системе нормативно-правовых актов таможенного законодательства и создание надлежащего механизма исполнения принятых на основании действующих международных договоров обязательств в области таможенного дела. Нормотворчество в указанном направлении эволюционировало вплоть до принятия ныне действующего Таможенного кодекса Украины от 13 марта 2012 г. (далее – ТК Украины), так и не достигнув, по нашему мнению, формы изложения, пригодной для обеспечения надлежащего действия международных договоров Украины во внутригосударственном таможенном праве.

Критическому анализу следует подвергнуть ст. 1 «Законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела» ТК Украины, в соответствии с которой международные договоры Украины признаются неотъемлемой частью таможенного законодательства Украины [1].

В первую очередь, внимание следует обратить на изложение термина «законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела», отображенного в ч. 1 ст. 1 ТК Украины, которое непосредственно влияет как на установление его пределов, так и на дальнейшее формирование нормативно-правовых основ внутригосударственного механизма реализации норм международного таможенного права.

Выполнение поставленной задачи следует отнести к первоочередным целям, поскольку, как указано в монографии «Законопроектирование», в юридической науке выяснение пределов термина «законодательство» вызывает острую дискуссию. Это понятие не имеет легализованного определения ни в Конституции, ни в законах Украины, несмотря на то, что должно употребляться в том или ином нормативно-правовом акте однозначно, быть общепризнанным. Отсутствие четкого нормативного закрепления понятия «законодательство» порождает трудности не только правотворческой, но и правоприменительной деятельности, а также при учете и систематизации нормативно-правовых актов [2, с. 27].

Итак, исходя из содержания ч. 1 ст. 1 ТК Украины, которое в целом соответствует содержанию термина «таможенное законодательство», закрепленного Международной конвенцией об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г., можно утверждать, что объем таможенного законодательства Украины четко определить невозможно. Употребленный в широком значении, термин «законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела», сформулированный путем перечисления как конкретных законов (Конституция Украины и ТК Украины), так и объединенных по видовому признаку международных договоров и иных внутригосударственных законодательных и подзаконных актов, явно нуждается в усовершенствовании.

Содействовать этому может официальное толкование словосочетания «иных законодательных актов», используемое сейчас в конце ч. 1 ст. 1 ТК Украины. Основной его задачей следует определить, в каком значении, узком или широком, используется указанное словосочетание. Потому что, если к перечню «иных законодательных актов» следует относить, наряду с законами Украины, которые регулируют вопросы, указанные в ст. 7 ТК Украины, также и другие законы Украины, то тогда теряется смысл использования соответствующей уточняющей формулировки в положениях ч. 1 ст. 1 ТК Украины [1].

Также вызывает сомнение формулировка относительно возможности регулирования законами Украины вопросов, указанных в ст. 7 ТК Украины, вместо общественных отношений. По этому поводу в общей теории права указывается, что правовое регулирование может быть охарактеризовано как осуществляемый при помощи юридических средств процесс упорядочивания общественных отношений с целью обеспечения определенной совокупности социальных интересов, которые требуют правового гарантирования [3, с. 207–208].

Отдельное внимание, для формирования нормативно-правовых основ внутригосударственного механизма реализации норм международного таможенного права, следует обратить

на положения ч. 1 ст. 1 ТК Украины, относящие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховным Советом Украины, к перечню актов ее таможенного законодательства.

Дублируя фактически положения ч. 1 ст. 9 Конституции Украины [4], что является нецелесообразным при разработке кодифицированных законодательных актов, предназначенных, в том числе, для конкретизации норм Конституции, разработчики ТК Украины, по непонятным для нас причинам, не указали, что речь идет именно о действующих международных договорах Украины.

Отображение указанной особенности в ч. 1 ст. 1 ТК Украины является обязательным. Так как от установления часовых пределов действия международно-правовых норм во внутригосударственном праве зависит не только применение положений ТК Украины, законов и нормативно-правовых актов по вопросам государственного таможенного дела, а, в том числе, и круг участников таможенных правоотношений, объем их прав и обязанностей, порядок реализации последних и т.д.

Основанием для этого являются разграниченные во времени моменты вступления в силу законов Украины, на основании которых выражается согласие нашего государства на обязательность для него международных договоров, и, собственно, самих международных договоров. Так, в соответствии с положениями ст. 14 Закона Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 г., международные договоры вступают в силу для Украины после выражения ею согласия на обязательность международного договора, в порядке и в сроки, предусмотренные договором, или в иной согласованный сторонами способ [5].

На примерах вступления в силу законов Украины, на основании которых выражалось согласие на обязательность для нашего государства Конвенции о временном ввозе от 26 июня 1990 г. и Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г., и указанных международных договоров, можно убедиться в том, что на-



чала их темпорального действия для Украины существенно отличались.

Так, закон Украины «О присоединении Украины к Конвенции о временном ввозе» от 24 марта 2004 г. [6], вступил в силу 27 апреля 2004 г. Конвенция же вступила в силу для нашего государства с 27 ноября 1993 г., в порядке и в сроки, предусмотренные ч. 2 ст. 26 данной Конвенции.

Во втором случае Закон Украины «О присоединении Украины к Протоколу о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур» от 5 октября 2006 г. вступил в силу 12 ноября 2006 г. [7].

Его положения активизировали работу государственных органов, призванных осуществлять правовую деятельность в области разработки и принятия юридических актов с целью обеспечения выполнения международных обязательств, принятых Украиной на основании данной Конвенции. В качестве одного из примеров можно сослаться на Указ Президента Украины «О мерах относительно активизации евроинтеграционного приграничного сотрудничества» от 19 декабря 2007 г. В соответствии с его требованиями Кабинету Министров Украины предписывалось принять меры для адаптации национального законодательства к положениям Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур [8].

Однако для Украины указанная Конвенция вступила в силу лишь с 15 сентября 2011 г., после осуществления двух условий. *Во-первых*, после вступления в силу 5 марта 2011 г. Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О присоединении Украины к Протоколу о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур» от 15 февраля 2011 г. [9], и, *во-вторых*, – после выполнения требований, предусмотренных ч. 2 ст. 18 указанной Конвенции, то есть по истечении трех месяцев после принятия Генеральным секретарем Всемирной таможенной организации от Украины необходимого пакета документов о присоединении.

Таким образом, можно утверждать, что согласно действующей ре-

дакции ч. 1 ст. 1 ТК Украины частью таможенного законодательства Украины могут рассматриваться, в том числе, и международные договоры, присоединение к которым является незавершенным, а значит, речь идет о еще не действующих для Украины международных договорах. Более того, вышеупомянутые положения ст. 1 ТК Украины противоречат как ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины» от 29 июня 2004 г., так и ч. 1 ст. 9 Конституции Украины, в которых частью национального законодательства признаются именно действующие международные договоры.

О действующих международных договорах, согласие на обязательность которых выражено Верховным Советом Украины, упоминается и в конкретном Решении Конституционного Суда Украины. Речь идет о деле по конституционному обращению Киевского городского совета профессиональных союзов относительно официального толкования части третьей ст. 21 Кодекса законов о труде Украины (дело о толковании термина «законодательство») от 9 июля 1998 г. № 12-рп/98 [10].

В обновленной редакции ч. 1 ст. 1 ТК Украины также следует устранить несоответствие относительно включения в таможенное законодательство Украины лишь тех международных договоров, согласие на обязательность которых выразилось Верховным Советом Украины. Оснований для этого как минимум несколько. Во-первых, только шести международным договорам, из более 200 действующих международных договоров Украины, обеспечение исполнения обязательств по которым возлагалось на Государственную таможенную службу Украины до ее реорганизации, согласие на обязательность выражалось Верховным Советом Украины. По поводу остальных согласие выражалось Президентом Украины или Кабинетом Министров Украины. Во-вторых, при использовании термина «законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела» в широком значении и неоднократно упоминании в статьях ТК Украины международных договоров, заключенных в установленном зако-

ном порядке, включение в содержание таможенного законодательства Украины лишь указанной выше группы международных договоров является просто нелогичным.

Поэтому в ч. 1 ст. 1 ТК Украины слова «с международных договоров Украины, согласие на обязательность которых выразилось Верховным Советом Украины», предлагается заменить словами «с действующих международных договоров Украины».

Кроме этого, усовершенствование нормативно-правовых основ внутригосударственного механизма реализации договорных норм международного таможенного права требует внесения дополнений также в ст. ст. 2 и 3 ТК Украины.

Содержание последних, регламентируя особенности вступления в силу и особенности применения законов Украины и иных нормативно-правовых актов по вопросам государственного таможенного дела, не уточняет аналогичные моменты относительно международных договоров Украины.

Выводы. На основании изложенного выше предлагается внести ряд изменения в содержание и структуру ст.ст. 1, 2 и 3 ТК Украины.

Часть 1 ст. 1 ТК Украины предлагается изложить в следующей редакции: «Законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела состоит из Конституции Украины, этого Кодекса, иных законов Украины, которые регулируют отношения, указанные в статье 7 этого Кодекса, действующих международных договоров Украины, а также нормативно-правовых актов, выданных на основании и в исполнение этого Кодекса и иных законодательных актов». Следует отметить, что ч. 1 ст. 1 ТК Украины можно изложить и в более упрощенном виде, при условии принятия официального толкования словосочетания «иных законодательных актов».

Статью 2 «Особенности вступления в силу законов Украины и иных нормативно-правовых актов по вопросам государственного таможенного дела» ТК Украины в новой редакции предлагается дополнить частью 2, изменив существующую нумерацию ныне имеющихся частей, со следующим содержанием: «Между-



народные договоры вступают в силу для Украины после выражения ею согласия на обязательность международного договора в установленном законом порядке, а также в порядке и в сроки, предусмотренные договором, или в иной согласованный сторонами способ».

При этом обязательным является также отображение в названии и частях 2–5 действующей редакции ст. 2 ТК Украины упоминания о международных договорах Украины. Таким образом, название ст. 2 ТК Украины следует изложить в следующей редакции: «Особенности вступления в силу законов Украины, международных договоров Украины и иных нормативно-правовых актов по вопросам государственного таможенного дела» и т.д.

Если говорить о ст. 3 «Особенности применения законов Украины и иных нормативно-правовых актов по вопросам государственного таможенного дела» ТК Украины, то ее структуру предлагается дополнить частью пятой, предварительно исключив ч. 3 ст. 1 ТК Украины. Изложить ее предлагается в следующей редакции: «Если международным договором Украины, согласие, на обязательность которого выражено Верховным Советом Украины, установлены иные правила, чем те, что предусмотрены настоящим Кодексом и иными законами Украины, применяются правила международного договора Украины».

В данном случае также следует отметить, что поскольку согласие на обязательность международных договоров для нашего государства могут выражать Президент Украины и Кабинет Министров Украины, то ч. 5 ст. 3 ТК Украины может быть изложена и в иной редакции. Однако на сегодняшний день ни Конституционным Судом Украины, ни представителями отечественной юридической доктрины однозначных предложений в области применения во внутрисударственном праве норм международных договоров, согласие на обязательность которых выражалось Президентом Украины или Кабинетом Министров Украины, еще не разработано.

Итак, дальнейшее научное исследование проблем надлежащего отображения в нормативно-правовых актах украинского законодательства

действенного механизма реализации норм международного таможенного права не теряет своей актуальности.

Результаты проведенного в рамках данной статьи исследования могут содействовать усовершенствованию существующей в Украине практики реализации норм международного таможенного права, а также использоваться для внесения изменений в действующий ТК Украины.

Список использованной литературы:

1. Митний кодекс України від 13 берез. 2012 р. // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
2. Законопроекування / [Копиленко О.Л., Богачева О.В., Зайчук О.В. та ін.]; за ред. О.Л. Копиленко, О.В. Богачевої. – К.: Реферат, 2010. – 176 с.
3. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
4. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 черв. 2004 р. № 1906-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
6. Про приєднання України до Конвенції про тимчасове ввезення: Закон України від 24 берез. 2004 р. № 1661-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 371.
7. Про приєднання України до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур: Закон України від 5 жовт. 2006 р. № 227-V // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 43. – Ст. 2865.
8. Про заходи щодо активізації євроінтеграційного прикордонного співробітництва : Указ Президента України від 19 груд. 2007 р. № 1236/2007 // Офіц. вісн. Президента України. – 2007. – № 38. – Ст. 1054.
9. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у змінній редакції згідно з Додатком I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур : За-

кон України від 5 жовт. 2006 р. № 227-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 35. – Ст. 347.

10. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.



КЛАССИФИКАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Алина ПОНОМАРЕНКО,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права
Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

Summary

In this article we explore the classification of legal guarantees. There are analyzed different views of scientists. Based on these views we offer to classify them according to the legal force: on constitutional and industry. They can be formulated in the form of prohibitions, permits and grants. According to the scope we can classify the legal guarantee on: (domestic) and international. And of course in this article we can read the characteristic of all this legal guarantees.

Key words: guarantees, legal guarantees, constitutional guarantees, the right to work.

Аннотация

В статье исследуется классификация юридических гарантий. Анализируются взгляды ученых, на основании чего предлагается авторское разграничение видов юридических гарантий, а именно по юридической силе: на конституционные и отраслевые, по отраженным в юридических гарантиях приемам и способам правового регулирования трудовых отношений, где они могут быть сформулированы в форме запретов, разрешений и предоставлений, а также по сфере действия юридические гарантии делятся на: внутригосударственные и международные. Проводится их характеристика.

Ключевые слова: гарантии, юридические гарантии, конституционные гарантии, право на труд.

Постановка вопроса. Вопросы усовершенствования юридических гарантий, закрепленных в отечественном трудовом законодательстве, становятся чрезвычайно актуальными, учитывая общественные преобразования, которые сегодня происходят в Украине. Юридические гарантии являются теми правовыми средствами, на которые возлагается задача обеспечить каждому беспрепятственную реализацию всего комплекса предоставленных ему трудовых прав. Без создания системы эффективных юридических гарантий, права, провозглашенные в Конституции Украины, могут стать лишь декларативными.

Актуальность темы. Теоретическая разработка проблем, связанных с дальнейшим развитием системы юридических гарантий в Украине, имеет серьезное практическое значение и является актуальной на сегодняшний день. Существуют различные взгляды относительно классификации юридических гарантий. Несмотря на значительную разработку данного вопроса, и до сих пор ведется много дискуссий. Однако такое разнообразие классификаций юридических гарантий является толчком к их анализу и исследованию, а следовательно, определяет необходимость и актуальность научных исследований в этом направлении и позволяет определить цель данной статьи.

Целью статьи является классификация юридических гарантий в трудовом праве Украины.

Состояние исследования. Вопросами юридических гарантий и их классификацией в своих исследованиях занимались такие ученые, как Д.А. Карпенко, П.Е. Недбайло, В.Н. Скобелкин, О.В. Смирнов, В.Д. Шахов и др.

Изложение основного материала. В научной правовой литературе вопрос о системе юридических гарантий рассматривается с разных точек зрения. Ученые рассматривают различные критерии классификации, проанализируем некоторые из них.

Д.А. Карпенко в своем исследовании разделяет юридические гарантии трудовых прав на три группы, в зависимости от стадий развития трудовых правоотношений.

Первую группу составляют гарантии, способствующие вовлечению трудящихся в сферу труда. Их сущность заключается в том, что законодательство запрещает необоснованный отказ в приеме на работу. Важной гарантией вовлечения трудящихся в сферу труда является недопущение какого бы то ни было прямого или косвенного ограничения прав или установления прямых или косвенных преимуществ при приеме на работу в зависимости от пола, расы, национальной принадлежности и отношения к религии.

Гарантии второй группы способствуют осуществлению уже возникших трудовых правоотношений. Иными словами, система гарантий трудовых прав этой группы направ-

лена на создание работникам благоприятных условий для реализации ими своих трудовых прав и обязанностей в процессе их трудовой деятельности. К этим условиям относятся, прежде всего, формирование и сохранение устойчивых трудовых отношений, приобретение практических навыков и опыта в работе, стимулирование творческого и высокопроизводительного выполнения трудовой функции, повышение общественно-политической и трудовой активности.

И третья группа – это гарантии, направленные на восстановление нарушенных трудовых прав. К юридическим гарантиям, направленным на восстановление нарушенных трудовых прав, относятся конституционное право граждан обжаловать действия лиц, нарушивших трудовые права и их восстановить [1, с. 16].

В.С. Пересунько делит юридические гарантии на общие и специальные. Существенность общих юридических гарантий состоит в том, что сферой их применения являются все работники и служащие, или большая их часть. К ним относятся, например, закреплены в ст. 43 Конституции Украины гарантии, связанные с реализацией права на труд. К общим гарантиям также относятся и гарантии изменения содержания трудового договора или его прекращения, установление режима рабочего времени и времени отдыха, обеспечения дисциплины, охраны труда и т.п.



В отличие от общих, специальные юридические гарантии распространяются не на всех, а только на отдельные категории работников. Они отражают половую или возрастную категорию работников и служащих (женщины, молодежь, пенсионеры, инвалиды), или такие объективные условия труда, при которых для работников законом установлены специальные (дополнительные) гарантии [2].

Благодаря наличию общих и специальных юридических гарантий трудовых прав граждане Украины могут свободно подбирать нужную работу с учетом своих возможностей (например, работу в условиях неполного рабочего времени), удовлетворять свои потребности, развивать способности, а государство – наиболее эффективно распределять и использовать трудовые ресурсы.

Иной критерий разграничения юридических гарантий на виды приводит О.В. Смирнов, разделяя их в зависимости от целевого назначения на гарантии реализации и гарантии охраны.

Гарантии реализации права на труд предполагают закрепление в нормативных актах организационно-правовых средств, устанавливающих: а) границы (пределы) осуществления данного права; б) юридические факты, с которыми связано реальное осуществление права граждан на труд; в) порядок реализации и пользования этим правом; г) меры поощрения, льготы и преимущества гражданам, которые в процессе осуществления права на труд сочетают собственные интересы с интересами государства (определения места работы, характера трудовой функции и т.п.).

Гарантии охраны права граждан на труд предполагают существование таких организационно-правовых средств, которые призваны: а) предупреждать нарушение обязанностями органами и должностными лицами этого права; б) устанавливать границы правомерных действий обязанных лиц и органов; в) обеспечивать возможность своевременного обжалования действий, направленных на нарушение права граждан на труд; г) восстанавливать нарушенное право на труд и компенсировать трудя-

щимся моральный и материальный ущерб, вызванный его нарушением, за счет виновных лиц [3, с. 62-63].

Вышеперечисленные классификации юридических гарантий, предложенные учеными и имеющие место в науке, я бы хотела дополнить иными видами юридических гарантий, которые также имеют право на существование.

По моему мнению, все юридические гарантии можно распределить по юридической силе на: конституционные и отраслевые. Конституционные гарантии по своей форме являются гарантиями высшей юридической силы. Они являются обобщенным выражением наиболее важных руководящих средств обеспечения реализации и защиты основных прав граждан. Спецификой конституционных гарантий является то, что именно они определяют стандарт, направленность отраслевых юридических гарантий, которые, в свою очередь, должны их расширять, конкретизировать в соответствующих нормативно-правовых актах. Отраслевые юридические гарантии не могут противоречить конституционным, но и одновременно они не должны их дублировать, а лишь конкретизировать и детализировать. Обеспечение основных прав всей системой права, в частности отраслью трудового права, является логическим продолжением и подтверждением конституционных гарантий. Все нормы трудового законодательства должны базироваться на этих определяющих, основных конституционных нормах, обеспечивать реальное воплощение в жизнь указанных постулатов и ни в коем случае им не противоречить.

Следующим критерием деления юридических гарантий на виды является отраженные в юридических гарантиях приемы и способы правового регулирования трудовых отношений, где они могут быть сформулированы в форме запретов, разрешений и предоставлений. Каждая из этих форм юридических гарантий трудовых прав и обязанностей работников выступают средством защиты и реализации конституционных прав и обязанностей граждан Украины в сфере труда.

Юридические гарантии в форме разрешений дают право работнику собственными действиями реализовывать и защищать предоставленные ему права. Примером данных гарантий является конституционное право граждан на труд, то есть право на получение работы с оплатой труда не ниже установленного государством минимального размера, включая право на свободный выбор профессии, рода занятий и работы. Работники реализуют право на труд путем заключения трудового договора о работе на предприятии, в учреждении, организации или с физическим лицом. Также работники имеют право на отдых согласно законам об ограничении рабочего дня и рабочей недели, право на здоровые и безопасные условия труда, на объединение в профессиональные союзы, на решение коллективных трудовых конфликтов (споров), на участие в управлении предприятием, учреждением, организацией, право на обращения в суд для решения трудовых споров независимо от характера выполняемой работы или занимаемой должности.

Примером запрета является необоснованный отказ в приеме на работу. Ст. 22 КЗоТ Украины закреплено: «Согласно Конституции Украины любое прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении, изменении и прекращении трудового договора в зависимости от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, языка, политических взглядов, религиозных убеждений, членства в профсоюзе или другом объединении граждан, рода и характера занятий, места жительства не допускается» [4]. Таким образом, содержание этой статьи не дает исчерпывающего перечня мотивов необоснованного отказа в приеме на работу, а также отсутствует определение необоснованного отказа, а названы лишь главные основания, по которым не может быть ограничено право при приеме на работу. Представляется, что необоснованным должен быть признан отказ гражданину в приеме на работу по



любим мотивам, не относящимся к его деловым качествам, и при отсутствии обстоятельств, в силу закона исключающих возможность приема его на работу.

Необоснованным будет также отказ женщине в приеме на работу по мотивам беременности или отказ в приеме на работу матери, имеющей грудного ребенка. Статья 172 Уголовного кодекса Украины устанавливает за такой отказ уголовную ответственность. Итак, данный запрет необоснованного отказа при приеме на работу служит важной юридической гарантией конституционного права граждан на труд.

К числу юридических гарантий, выраженных в трудовом законодательстве в форме предоставлений, следует отнести право работников на получение за работу в выходной день другого дня отдыха или компенсации в денежной форме в двойном размере (ст. 72 КЗоТ Украины), предоставление перерывов для отдыха и питания продолжительностью не более двух часов и, по общему правилу, через четыре часа после начала работы (ст. 66 КЗоТ Украины). Примером специальных юридических гарантий-предоставлений будет: право рабочих и служащих на получение специальной одежды и других средств защиты на работах с вредными условиями труда, а также на работах в особых температурных условиях или связанных с загрязнением (ст. 163 КЗоТ Украины), право на получение бесплатного молока или других равноценных пищевых продуктов на работах с вредными условиями труда, право на бесплатное получение лечебно-профилактического питания на работах с особо вредными условиями труда (ст. 166 КЗоТ Украины) и целый ряд других прав.

По сфере действия юридические гарантии можно разделить на: внутригосударственные и международные.

Внутригосударственные гарантии – это система социально-экономических, политических, нравственных и правовых средств и условий, обеспечивающих непосредственную защиту прав человека и гражданина. Они закрепляются в Конститу-

ции и других нормативно-правовых актах государства, обеспечиваются соответствующими материальными и организационными средствами [5, с. 378].

Международные гарантии – это коллективные меры мирового сообщества экономического, политического, идеологического, организационного характера, обеспечивающие охрану и защиту прав человека и гражданина [5, с. 378]. Эти меры включают, например, программы профессионально-технического обучения и подготовки, формирование международно-правовых принципов и норм по правам человека. Так, политико-правовую систему международных гарантий прав человека составляют Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, и ряд других международных документов.

Выводы. Приведенные классификации юридических гарантий охватывают большой круг существующих видов юридических гарантий, позволяют лучше и глубже проследить и раскрыть эти гарантии, выявить закономерные связи между ними. Эти классификации дают возможность выявить и подробно проанализировать юридические гарантии в целом и каждую из них в частности, помогают определить те юридические гарантии, которые нужно детализировать на отраслевом уровне или требующие своего усиления за счет расширения сферы действия или изменения формы их выражения, ведь это имеет важное значение для создания действительно эффективной системы юридических гарантий трудовых прав работников.

Подводя итог исследованию различных классификаций юридических гарантий в трудовом праве, следует отметить, что все они являются в некоторой степени условными. Эта условность выражается в отсутствии между видами юридических гарантий четко очерченных границ. Поэтому, обобщая вышесказанное, следует отметить, что обеспечение функционирования трудовых прав возможно при наличии системы

юридических гарантий. Все они в совокупности позволяют работникам в полной мере реализовывать в жизнь свои права и свободы, осуществлять возложенные на них обязанности.

Список использованной литературы:

1. Карпенко Д.А. Гарантии трудовых прав. – К.: Политиздат Украины, 1987. – с.16
2. Пересунько В.С. Класифікація юридичних гарантій трудових прав громадян. // Право України. – № 2, 2000 р.
3. Смирнов О.В. Совершенствование гарантий права на труд в СССР / Смирнов О.В. // Проблемы трудового права / – М.: Юрид. лит., 1968.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
5. Магузова Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций, 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2001. – 776 с.



ЗАЩИТА ПРАВ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ В ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Николай ПОТОЦКИЙ,

кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела организации судебной защиты прав Государственного предприятия «Украинский институт промышленной собственности», адвокат

Summary

The problems of protection of the rights of economic entities in public law regarding the acquisition of intellectual property rights. Analyzes the legal nature of a reason to intellectual property rights. Identifies the preconditions dichotomy basis of the acquisition of intellectual property rights on public law and private law. We analyze the procedure of state registration of rights and of the transfer of exclusive property rights, such as public-law foundations of a intellectual property rights. Revealed the subject structure of state registration of legal rights of intellectual property. The recommendations for improving the mechanism of protection of the rights of economic entities in public law regarding the acquisition of intellectual property rights.

Key words: business entity, the protection of intellectual property rights, rights, public law relationship.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы защиты прав субъектов хозяйствования в публично-правовых отношениях приобретения прав интеллектуальной собственности. Анализируется правовая природа оснований возникновения прав интеллектуальной собственности. Выявляются предпосылки дихотомии оснований приобретения прав интеллектуальной собственности на публично-правовые и частноправовые. Анализируется процедура государственной регистрации прав и факта передачи исключительных имущественных прав как публично-правовых оснований возникновения прав интеллектуальной собственности. Выявляется субъектный состав правоотношений государственной регистрации прав интеллектуальной собственности. Предлагаются рекомендации по усовершенствованию механизма защиты прав субъектов хозяйствования в публично-правовых отношениях приобретения прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: субъект хозяйствования, защита прав интеллектуальной собственности, приобретение прав, публично-правовые отношения.

Постановка проблемы. Право интеллектуальной собственности как основная составляющая современного хозяйствования требует разработки политики ее охраны и защиты. Нельзя не согласиться с тем, что разработка стратегии приобретения прав¹ является определяющим этапом формирования политики охраны прав интеллектуальной собственности.

Юридическая природа отношений, лежащих в основе приобретения прав интеллектуальной собственности, обуславливает дихотомию этих оснований на частноправовые² и публично-правовые³. Указанная дихотомия имеет существенное практическое значение, поскольку позволяет определить природу отношений, в которые вступает субъект хозяйствования, приобретая права, конкретизировать его правовой статус, определить права и обязанности, а также юрисдикцию (хозяйствен-

ная или административная), в рамках которой может осуществляться защита прав.

Следует отметить, что в процессе приобретения прав интеллектуальной собственности довольно часто происходят конфликты, в которых нарушаются права и законные интересы субъектов хозяйствования.

Анализ последних публикаций.

Основания приобретения прав интеллектуальной собственности были предметом исследований таких национальных ученых, как А.А. Подопригора, Г.А. Андрощук, Л.И. Работягова, И.Ю. Кожарская, Е.П. Орлюк, Р.Б. Шишка и другие. Однако проблематике защиты прав субъектов хозяйствования на этапе приобретения прав интеллектуальной собственности не уделялось должного научного внимания.

Постановка задачи. Целью данной статьи является анализ и разработка

предложений по усовершенствованию механизма защиты прав субъектов хозяйствования в публично-правовых отношениях приобретения прав интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала исследования. Частью второй статьи 11 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) определены основания возникновения гражданских прав и обязанностей [1].

Основным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей является договор, который следует понимать как двух- или многостороннюю сделку, т.е. согласованное действие двух или более сторон. Договор в гражданском праве является наиболее распространенным юридическим фактом, источником прав и обязанностей участников правоотношений. Наряду с договорами, гражданские права и обязанности возникают также из односторонних сделок, к которым следует отнести, прежде всего, завещание [2, с. 28].

Законодательство устанавливает различный порядок приобретения прав в зависимости от объекта права интеллектуальной собственности. Основаниями возникновения прав интеллектуальной собственности являются юридические факты, с которыми связано

¹В данной работе термин «приобретение прав» мы понимаем в широком смысле, как действия, в результате которых у лица возникают права на результаты интеллектуальной деятельности.

²Частноправовые основания приобретения прав возможны в отношениях свободного волеизъявления юридически равных, имущественно самостоятельных сторон, которыми являются субъекты частного права.

³Публично-правовые основания приобретения прав возможны в отношениях с субъектом властных полномочий, или иным субъектом публичного права.



предоставление охраны объектам права интеллектуальной собственности.

Статья 422 ГК Украины закрепляет положение о том, что право интеллектуальной собственности возникает (приобретается) на основаниях, установленных ГК Украины, другими законами и договорами. Для разных объектов интеллектуальной собственности они неодинаковы. Комментируя указанное положение, профессор А.В. Дзера справедливо отмечает, что право интеллектуальной собственности на тот или иной результат интеллектуальной деятельности возникает, прежде всего, в силу его создания при условии соответствия требованиям закона: написание любого литературного произведения, создания произведения изобразительного искусства, изобретения, полезной модели, промышленного образца и т.д. [2, с. 685].

Право интеллектуальной собственности может возникнуть на основании закона. ГК Украины и другие законы Украины об интеллектуальной собственности предусматривают случаи возникновения права интеллектуальной собственности независимо от воли создателя. В силу закона возникает право интеллектуальной собственности работодателя на объекты, созданные в порядке выполнения трудового договора, а также на заказ. Право интеллектуальной собственности переходит к другим лицам в порядке наследования по закону или по завещанию [2, с. 685].

ГК Украины унифицировал моменты возникновения права интеллектуальной собственности на различные ее объекты. Право интеллектуальной собственности на объекты авторского права и смежных прав возникает с момента создания произведения, т.е. предоставление произведениям науки, литературы, искусства объективной формы. Для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрация произведения или любое другое специальное его оформление, а также выполнение любых других формальностей. Автору и другому лицу, имеющему авторское право, принадлежит исключительное право предоставлять другим лицам разрешение на использование произведения каким-либо одним или всеми известными спосо-

бами на основании авторского договора. Передача права на использование произведения другим лицам может осуществляться на основе авторского договора о передаче исключительного права на использование произведения или на основании авторского договора о передаче неисключительного права на использование произведения.

Право интеллектуальной собственности на объекты смежных прав возникает: на исполнение – с момента его первого осуществления, на фонограммы и видеogramмы – с момента их производства, на передачу (программу) – с момента ее первого осуществления. Стоит отметить, что Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» возникновения смежного права связывает с фактом исполнения произведения, производством фонограммы, производством видеogramмы, обнаружением передачи организации вещания. Для возникновения и осуществления смежных прав не требуется соблюдения каких-либо формальностей [4].

Право интеллектуальной собственности на объекты промышленной собственности возникают на основании определенной законодательством процедуры их государственной регистрации. При этом имущественные права интеллектуальной собственности на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, на компонование интегральных микросхем, географические указания⁴ действуют с даты, следующей за датой их государственной регистрации, при условии поддержания действия этих прав согласно закону.

Любое лицо, которое до даты подачи заявки в Ведомство или, если заявлен приоритет, до даты ее приоритета в интересах своей деятельности с коммерческой целью добросовестно использовало в Украине технологическое (техническое) решение, тождественное заявленному изобретению (полезной модели), или осуществило значительную и серьезную подготовку для такого использования, сохраняет право на безвозмездное продолжение этого использования или на использование изобретения (полезной модели), как это предполагалось указанной подготовкой (право преждепользования) [6].

Право интеллектуальной собственности на коммерческое наименование действует с момента первого его использования и охраняется без обязательной подачи заявки на последнее или его регистрации и независимо от того, является ли коммерческое наименование частью торговой марки.

Государственная регистрация прав интеллектуальной собственности на знак для товаров и услуг (торговую марку) удостоверяется свидетельством Украины, с выдачей которого закон и связывает приобретение соответствующих прав.

Поскольку ГК Украины не содержит определение даты возникновения права интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение, по нашему мнению, такой датой может считаться дата признания юридическим лицом технического решения в качестве рационализаторского предложения. Дата возникновения правовой охраны коммерческой тайны также не определена в ГК Украины, однако, исходя из общих положений охраны коммерческой тайны, можно предположить, что датой возникновения прав является дата, с которой субъект права определил информацию как коммерческую тайну.

Обобщая вышесказанное, можно выделить **частноправовые основания приобретения прав**: создание произведения – объекта авторского права и смежных прав; заключения договора о передаче исключительных права на объекты авторского права, поскольку не требует государственной регистрации, другие юридические факты – использование коммерческого (фирменного) наименования, поскольку не требует государственной регистрации; предварительное использование – возникает в случае добросовестного использования объекта промышленной собственности или осуществления значительной и серьезной подготовки для такого использования.

К **публично-правовым основаниям приобретения прав** следует отнести основания, связанные с принятием государственным органом акта – решения: государственная регистрация прав (факта передачи прав), государственное признание прав. Субъектом властных полномочий, который осуществляет государственную регистрацию прав

⁴На географические указания исключительные имущественные права не возникают.



и (или) государственное признание права, является Государственная служба интеллектуальной собственности Украины (далее – ГСИС Украины).

Далее более детально проанализируем публично-правовые основания приобретения прав, связанные с принятием государственным органом акта.

ГК Украины установлено, что приобретение права интеллектуальной собственности на изобретение (полезную модель), промышленный образец удостоверяется патентом. Патент Украины является охраняемым документом, который выдается от имени государства уполномоченным на это органом – ГСИС Украины [1].

Право интеллектуальной собственности на знак удостоверяется свидетельством. Свидетельство Украины на знак для товаров и услуг является официальным охраняемым документом, который выдается от имени государства уполномоченным на это органом – ГСИС Украины [7].

Можно подытожить, что права на изобретения (полезные модели), промышленные образцы, торговые марки, а также географические указания, компонования интегральных микросхем (объекты промышленной собственности) возникают в результате принятия государственным органом акта.

Данная процедура включает в несколько этапов: 1) подача заявки на выдачу охранного документа в ГСИС Украины; 2) проведение экспертизы заявки, уполномоченным органом – ГП «Украинский институт промышленной собственности» (далее – ГП «УИПВ»); 3) подготовка заключения экспертизы; 4) принятие ГСИС Украины решения о выдаче охранного документа или об отказе в выдаче охранного документа; 5) оплата государственных сборов; 6) регистрация охранного документа и публикация сведений о выдаче охранного документа; 7) выдача охранного документа.

После подачи заявки ГП «УИПВ» проводит экспертизу – заявка проверяется на соответствие формальным требованиям и устанавливается дата ее подачи, проводится квалификационная экспертиза заявки, в ходе которой проверяется соответствие заявленного обозначения условиям предоставления правовой охраны. Стоит отметить, что патент Украины на полезную модель и

промышленный образец выдается по результатам формальной экспертизы.

Конечные результаты экспертизы заявки отражаются в обоснованном заключении экспертизы по заявке, которое вступает в силу после утверждения его ГСИС Украины. На основании такого заключения ГСИС Украины принимает решение о выдаче охранного документа или об отказе в выдаче охранного документа. Решение по заявке направляется заявителю.

Одновременно с государственной регистрацией охранного документа ГСИС Украины публикует в официальном бюллетене «Промышленная собственность» сведения о выдаче охранного документа.

Далее проанализируем риски нарушения прав заявителей-субъектов хозяйствования на этих стадиях и способы защиты прав. Например, если на этапе подачи заявки ГП «УИПВ» не выдало заявителю установленные документы, способом защиты может выступить жалоба.

Если на этапе формальной экспертизы ГП «УИПВ» было вынесено заключение о несоответствии заявки формальным требованиям, чем нарушены права заявителя, способом защиты можно выбрать обращение в суд общей юрисдикции, так как ответчиком будет ГП «УИПВ». Решение ГСИС Украины по заявке заявитель может обжаловать в судебном порядке, а также в Апелляционную палату в течение двух месяцев с даты получения решения.

Если при принятии решения Апелляционной палатой ГСИС Украины были нарушены нормы действующего законодательства, или нарушена процедура рассмотрения возражения, председатель ГСИС Украины до утверждения решения коллегии Апелляционной палаты может внести мотивированный письменный протест. Кроме того, апеллант может обжаловать утвержденное ГСИС Украины решение Апелляционной палаты в суде административной юрисдикции (поскольку в данном случае ответчиком будет субъект властных полномочий – ГСИС Украины) в течение двух месяцев с даты его получения [8].

Подробнее обратим внимание на государственную регистрацию факта передачи исключительных имущественных прав на объекты промыш-

ленной собственности. В частности, сосредоточимся на знаках для товаров и услуг.

Поскольку право интеллектуальной собственности на знак для товаров и услуг приобретает с момента соответствующей регистрации, то и договор о передаче исключительных имущественных прав на такой объект, хотя и должен исполняться сторонами с момента его подписания, но непосредственно не предоставляет новому владельцу исключительных имущественных прав на знак для товаров и услуг, которые переходят к нему лишь с момента государственной регистрации. Если такая регистрация не состоялась, лицо, которому по договору передавалось право собственности на знак для товаров и услуг, не приобретает права собственника по свидетельству Украины на знак для товаров и услуг [5].

Стоит акцентировать внимание на несогласованность терминологического аппарата. ГК Украины в статье 1113 определяет, что передача исключительных имущественных прав осуществляется посредством заключения договора о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности [2, с.687]. В то же время Закон Украины «Об охране прав на знак для товаров и услуг» говорит, что владелец охранного документа может передавать права на основании договора о передаче права собственности.

Таким образом, ГК Украины использует термин «договор о передаче исключительных имущественных прав», а специальный закон – «договор о передаче права собственности». Данное противоречие должно быть устранено, поскольку создает неопределенность в договорном регулировании данных отношений.

ГСИС Украины проводит регистрацию факта передачи исключительных имущественных прав. Стоит отметить, что процедура подачи, рассмотрения, публикации и внесения в реестр сведений о передаче исключительных имущественных прав на объект промышленной собственности регулируется соответствующими инструкциями.

Процедура регистрации факта передачи прав предполагает необходимость подачи заявления и комплекта установленных документов. ГСИС Украины рассматривает заявление и



поданные документы на соответствие требованиям специальных инструкций и принимает решение о публикации и внесении сведений передачи прав в государственный реестр.

Способами защиты прав заявителей во время процедуры рассмотрения заявлений о передаче исключительных имущественных прав может быть жалоба председателю ГСИС Украины или обращение в административный суд с требованиями признать незаконными действия ГСИС Украины и обязать её пересмотреть свое решение.

К публично-правовым основаниям приобретения прав следует отнести и признание торговой марки хорошо известной в Украине в судебном (решение суда) или административном порядке (решение Апелляционной палаты ГСИС Украины). Согласно статье 25 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» охрана прав на хорошо известный знак осуществляется согласно статье 6 bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности и настоящему Закону на основании признания знака хорошо известным Апелляционной палатой или судом [7].

Наиболее популярным порядком признания знака хорошо известным является административный порядок, даже несмотря на то, что решение Апелляционной палаты может быть обжаловано в судебном порядке. Объясняется это тем, что административный порядок не предусматривает необходимость наличия факта нарушения прав владельца знака (основание для обращения в суд), соблюдения ряда формальностей, присущих судебному порядку защиты прав.

Если заявителю откажут в удовлетворении заявления в связи с тем, что предоставленные фактические данные не подтвердили хорошую известность знака, заявитель может собрать более убедительный комплект документов, доказательств и обратиться в Апелляционную палату повторно. Также заявитель может обжаловать решение Апелляционной палаты в суде. Отметим, что обжаловать решение Апелляционной палаты ГСИС Украины можно в административной юрисдикции, так как отношения будут публично-правовыми.

Судебный порядок признания торговой марки хорошо известной предпо-

лагает обращение в суд с иском заявлением. Как уже упоминалось выше, обращение в суд предполагает обоснование права на такое обращение, то есть указание в иске обстоятельств конфликта (нарушения, непризнания, оспаривания прав и законных интересов). При этом, если права интеллектуальной собственности нарушаются между субъектами хозяйствования, то иск о прекращении нарушения прав интеллектуальной собственности и признания знака для товаров и услуг хорошо известным подается в порядке хозяйственного судопроизводства

Выводы. На основании проведенного исследования, мы пришли к следующим выводам.

Публично-правовыми основаниями приобретения прав интеллектуальной собственности можно считать основания, связанные с принятием акта субъектом властных полномочий: 1) государственная регистрация прав – решение ГСИС Украины определяет возникновение права интеллектуальной собственности; 2) государственная регистрация факта передачи прав на объекты промышленной собственности; 3) признание торговой марки хорошо известной в Украине в судебном (решение суда) или административном порядке (решение ГСИС Украины).

Права на изобретения (полезные модели), промышленные образцы, торговые марки, а также географические указания, компонования интегральных микросхем приобретаются в результате принятия акта субъектом властных полномочий.

Защита прав субъектов хозяйствования в публично-правовых отношениях приобретения прав интеллектуальной собственности возможна посредством подачи жалоб председателю ГСИС Украины либо обращения в суд.

Необходимо учитывать, что процедура государственной регистрации прав интеллектуальной собственности предусматривает несколько этапов, на каждом из которых участвуют разные субъекты правоотношений.

Экспертизу заявки на объект права интеллектуальной собственности проводит ГП «УИПВ», которое не является субъектом властных полномочий, следовательно, в случае нарушения

процедуры проведения экспертизы, защите прав необходимо осуществлять в судах хозяйственной юрисдикции.

Решение о выдаче охранного документа, на основании заключения экспертизы, принимает Государственная служба интеллектуальной собственности Украины, которая является субъектом властных полномочий – центральным органом исполнительной власти, следовательно, обжалование такого решения необходимо осуществлять в судах административной юрисдикции.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44. ст. 356
2. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: НЗ4 У 2 т. — 3-є вид., перероб. і доп./ За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — Т.І. — 832 с
3. Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою ДСІВ // Затверджено Наказом МОН України 15.04.2005 N 228 // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 травня 2005 р. за N 471/10751
4. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 13, ст.64
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності // Вищий господарський суд; Постанова від 17.10.2012 № 12
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі. Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 7, ст. 32
7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг. Закон від України від 5.12.1993 № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 7, ст. 36
8. Регламент Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України // Затверджений Наказом МОН України 5.09.2003 N 622 // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 30 вересня 2003 р. за N 877/8198



МОРАЛЬНЫЙ ВРЕД: СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ

Владимир ПРИМАК,

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник
НИИ частного права и предпринимательства имени Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In the article moral damages is seen as a specific legal phenomenon, a precondition for the application of the proper measure of civil liability. Analyzed the essence (legal nature and functionality), content (qualitative determination) and forms (ways of outside objectification) for moral damages. Attention is focused on the differences in the functioning of the mechanisms of compensation for material and moral damages and the decisive importance of moral and legal principles of fairness, reasonableness and good faith in the legal regulation of relations arising in connection with the recovery of compensation for wrongfully causing moral damages.

Key words: moral damages, material and moral consequences, offense, justice, reasonableness, good faith, essence, content, form.

Аннотация

В статье моральный (неимущественный) вред рассматривается как специфическое правовое явление, непременное условие для применения соответствующей меры гражданско-правовой ответственности. Анализируется сущность (правовая природа и функциональное назначение), содержание (качественная определенность) и формы проявления (способы внешней объективизации) морального вреда. Акцентируется внимание на различиях в функционировании механизмов возмещения материального и морального вреда, а также решающем значении морально-правовых начал справедливости, разумности и добросовестности в правовом регулировании отношений, возникающих в связи с взысканием компенсации за неправомерно причиненный моральный вред.

Ключевые слова: моральный вред, материальные и неимущественные последствия, правонарушение, справедливость, разумность, добросовестность, сущность, содержание, форма.

Постановка проблемы. Отправным моментом в исследовании возмещения морального вреда, как способа защиты гражданских прав и интересов, естественным образом предстает определение сущности, содержания и конкретных форм возможного существования последнего. Ясность в затронутом вопросе предопределяет, среди прочего, возможность: а) установления фактического наличия объективных условий, необходимых для применения надлежащей меры гражданско-правовой ответственности; б) вычленения разумных (объективно обусловленных характером причиненного вреда) критериев определения размера ответственности обязанного лица.

Актуальность темы исследования. Вопрос о сущности, содержании и возможных формах существования морального вреда относится к числу наиболее животрепещущих, поскольку то или иное его решение неизбежно сказывается на уровне защищенности субъективных гражданских прав участников правоотношений. Прежде всего, конечно же, речь идет о широте сферы применения соответствующего способа гражданско-правовой защиты, его доступности и эффективности.

Кроме того, четкое представление о сущности (правовой природе и функ-

циональном назначении), содержании (устойчивых качественных признаках) и формах (способах внешнего проявления) морального вреда позволяет законодателю, судам и участникам гражданских отношений не увязнуть в бесконечном разнообразии смежных или же, напротив, совершенно тождественных терминов, используемых для обозначения одного и того же правового явления, суть и форма существования которого, по нашему мнению, чрезвычайно точно передается общепринятой формулой «моральный (неимущественный) вред».

Состояние исследования. Различные аспекты механизма функционирования такого способа защиты гражданских прав и интересов, как возмещение морального вреда, стабильно находятся в фокусе внимания ученых различных специальностей [1]. Вместе с тем, как ни странно, в научных исследованиях, посвященных указанной тематике, чрезвычайно мало внимания уделяется разграничению сущности, содержания и форм объективного воплощения морального вреда. Соответственно, он нередко предстает не как правовое явление, юридическая квалификация тех или иных фактических последствий правонарушения, а как конечный пункт развития причинно-следственных связей, имеющих иногда весьма отдален-

ное отношение к правовой регламентации (в том числе к юридически значимой обусловленности) и социальному регулированию вообще. В результате растет число предложений относительно вычленения все новых «видов» вреда, искусственного разграничения морального и неимущественного вреда, а вопросы его доказывания и критериев установления размера денежной компенсации за причиненный моральный вред перемещаются в отличные от юриспруденции области знаний.

Учитывая изложенное, **целью представленной статьи** является выявление сущности, содержания и форм существования морального вреда, как своеобразного явления правовой действительности, обязанного своим признанием все более активному взаимодействию морали и права.

Изложение основного материала. Основой предлагаемого нами методологического подхода к определению сущности подлежащего возмещению морального вреда является выделение функций связанного с ним способа защиты гражданских прав и отграничение целей применения последнего от целей, преследуемых правовыми средствами, выполняющими аналогичные функции. Главным образом, речь идет о специфичности возмещения морального вреда как меры граждан-



ско-правовой ответственности, которая системно выполняет, по крайней мере, две функции, именуемые чаще всего как компенсационная и превентивная.

При этом решающим критерием для размежевания тесно взаимодействующих правовых механизмов возмещения материального и морального вреда выступает отсутствие какой-либо закономерной корреляции между нарушенным личным неимущественным благом и причитающейся потерпевшему компенсацией, что, в свою очередь, объясняет невозможность реализации в рамках правоотношений по возмещению морального вреда присущего институту гражданской ответственности в целом принципа полного возмещения причиненного вреда. Таким образом – через указание на личное неимущественное благо как конечный объект правонарушения – происходит и содержательное обособление морального вреда как качественно определенных и неустранимых на эквивалентных началах последствий нарушения личных неимущественных прав и благ. В связи с этим содержанием морального вреда целесообразно считать именно подлежащие компенсации неимущественные последствия нарушения субъективного гражданского права потерпевшей стороны. Благодаря формальной интерпретации морального вреда с помощью простого противопоставления вреду материальному, имущественному, первый из упомянутых видов вреда при доказывании его наличия, как обязательного условия внедоговорной ответственности, может представлять в форме любых существенных для потерпевшей стороны компенсируемых негативных последствий правонарушения, отличных от пригодных для выражения в непосредственно стоимостной форме материальных потерь, которые конституируют имущественный вред.

Но как же относиться к предложениям относительно выделения разного рода специальных разновидностей неимущественного вреда – физического, органического, телесного, медицинского, информационного, а также к идеям о размежевании морального и неимущественного вреда в зависимости от принадлежности потерпевшего субъекта к физическим или юридическим лицам, переименовании морального вреда, причиненного физическому лицу, во вред психологический? При оценке такого

рода предложений решающее значение, наряду с моральной обусловленностью законодательного закрепления возмещения морального вреда как способа гражданско-правовой защиты, имеет то обстоятельство, что во всех возможных ситуациях с помощью института внедоговорной ответственности возмещению подлежат исключительно два вида вреда – материальный и моральный, которые при рассмотрении их сквозь призму условий для применения надлежащих мер гражданской ответственности предстают как два самостоятельные правовые явления, одно из которых напрямую связано с нарушенным материальным благом, а другое – с нарушенным личным нематериальным благом.

Отметим попутно, что стремление выделить дополнительные виды вреда, соответствующие конкретной сфере проявления негативных последствий правонарушения, наблюдаются и в правовой доктрине некоторых зарубежных стран. Так, во Франции различают материальный, телесный и моральный вред [2, с. 907]. Однако такое разделение не трансформируется в сколько-нибудь значимые для субъектов права предписания, так как вопрос ответственности за тот же телесный вред рассматривается не обособленно, а в контексте возмещения связанного с ним либо материально, либо морального вреда.

Материальная компенсация, выплачиваемая за причиненные потерпевшему лицу неимущественные потери, не способна устранить их, а потому размер этой компенсации и собственно необходимость ее взыскания определяются преимущественно с точки зрения моральной оценки сути и конкретных обстоятельств правонарушения, его предполагаемых последствий. Это позволяет говорить о непосредственном регулятивном влиянии принципов справедливости, разумности и добросовестности как своего рода квинтэссенции моральных основ общества и материальной, сущностной, характеристики естественного права. Причем нет оснований ограничиваться одним только их использованием в целях защиты прав и законных интересов потерпевшего, поскольку одновременно и сами упомянутые морально-правовые императивы предстают как важнейшие объекты правовой охраны. То есть тут происходит нехарактерное для других

мер гражданской ответственности переплетение частных и общественных интересов, объектами которых являются субъективные и объективные представления о надлежащих проявлениях справедливости, разумности, добросовестности, рассматриваемые, с одной стороны, в контексте юридической квалификации осуществленного правонарушителем посягательства на права потерпевшего, а с другой стороны – в разрезе установления права на получение компенсации, а также определения ее размера. Одновременно первичным (и непосредственным) объектом противоправного посягательства со стороны нарушителя остается принадлежащее потерпевшему личное неимущественное благо.

Изложенное позволяет говорить о сущности морального вреда как об обусловленности его юридического значения (как условия применения адекватной характеру совершенного противоправного посягательства меры гражданско-правовой ответственности), а также возможности определения размера причитающейся потерпевшему лицу компенсации морально-правовой оценкой правонарушения и возникших в неимущественной сфере потерпевшего отрицательных последствий.

При этом, исходя из практики Европейского суда по правам человека (имеется в виду широко практикуемое этим органом признание достаточности для компенсации причиненного заявителю морального вреда самой констатации нарушения государством-ответчиком Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод), дополнительным качественным критерием наличия подлежащего компенсации морального вреда целесообразно признать его сущность. Потому общий подход к вопросу установления факта наличия морального вреда как основного условия, необходимого для возникновения субъективного гражданского права на получение соответствующей компенсации, должен формироваться, исходя из обоснованного убеждения о причинении действительно существенного вреда, требующего возложения на должника гражданско-правовой ответственности, размер которой будет необходимым и достаточным для восстановления веры в незыблемость императивов справедливости, разумности и добросовестности.



Наконец, поскольку ведущей функцией гражданско-правовой ответственности небезосновательно признается компенсационная, ключевым вопросом в поиске адекватных подходов к определению справедливого размера возмещения морального вреда является выявление тех конкретных неимущественных потерь потерпевшего, устранение или минимизация которых требует наложения на субъекта ответственности имущественного взыскания, непосредственно не связанного с возмещением сугубо материального вреда. То есть речь идет о формах объективного проявления морального вреда, разумно обоснованное предположение о наличии которых свидетельствует о существовании первичного условия для применения надлежащей меры гражданской ответственности.

В зависимости от ориентации на сущность, содержание или конкретные формы морального вреда, а также целей правовой политики в сфере регулирования охранительных гражданских отношений законодательство, судебная практика и правовая доктрина разных стран по-разному закрепляют и право потерпевшего на применение соответствующего способа правовой защиты – это может быть предельно обобщенное указание на право требовать возмещения морального, или неимущественного, вреда (ущерба) либо вообще любого вреда, причиненного личности, в то же время не исключается конкретизация тех или иных проявлений негативных неимущественных последствий правонарушения. Естественно, обобщающая характеристика такого рода вреда потенциально способна обеспечивать наивысший уровень защищенности личных неимущественных благ. Но одновременно она предполагает и наибольшую степень судебного усмотрения при рассмотрении исков о взыскании компенсаций за посягательства на упомянутые объекты правовой охраны. Потому при неразвитом правосознании носителей судебной власти такой подход таит в себе немало опасностей.

Украинский законодатель, например, избрал более предсказуемую, конкретизированную модель регулирования отношений по возмещению морального вреда. Она отличается детализацией объективных проявлений негативных неимущественных последствий правонарушения, в связи с наличием которых

у потерпевшего и возникает право применить анализируемый способ защиты гражданских прав: в ст. 23 ГК Украины моральный вред отождествляется с присутствием таких факторов, как физическая боль, душевные и физические страдания, унижение чести, достоинства и деловой репутации. Поименованные формы морального вреда приурочиваются к определенным противоправным посягательствам на широкий круг не только личных неимущественных, но и материальных благ. В частности, речь идет об увечье или других повреждениях здоровья, противоправном поведении относительно физического лица, членов его семьи или близких родственников, уничтожении и повреждении имущества физического лица.

Таким образом, в действующем ГК Украины в значительной мере реализована концепция определения форм проявления морального вреда через страдания и переживания индивида. В то же время в науке широко распространено видение морального вреда как негативных последствий, которые непосредственно вытекают из страданий, обусловлены ими [3, с. 200–201]. Мы же придерживаемся той точки зрения, что между очерченными взглядами нет непреодолимого противоречия – в том понимании, что формами воплощения морального вреда являются и страдания, и их коммуникативные, поведенческие последствия, ухудшение качества жизни в целом, что, кстати, в определенной мере подтверждается и опытом некоторых зарубежных стран [4], и моделями правового регулирования, которые прослеживаются в отдельных законодательных актах Украины (например, ст. 237-1 Кодекса законов о труде Украины гласит: «Возмещение собственником или уполномоченным им органом морального вреда работнику проводится в случае, если нарушение его законных прав привели к моральным страданиям, потере нормальных жизненных связей и требуют от него дополнительных усилий для организации своей жизни»).

Выводы. Вышеизложенное дает основания сделать следующие выводы.

1. Наиболее целесообразным определением морального вреда является дефиниция, построенная на основании его условного противопоставления материальному вреду, а принципов его компенсации – присущему механизму возме-

щения имущественного вреда принципу полного возмещения материальных потерь потерпевшего.

2. Юридически значимыми формами воплощения морального вреда следует признавать все возможные проявления причиненных потерпевшему неимущественных потерь, которые подлежат компенсации не на эквивалентных началах естественной соразмерности объектов нарушенных регулятивных и возникших охранительных правоотношений, а непосредственно в силу требований справедливости, разумности и добросовестности, то есть в связи с признанием государством своей морально-правовой обязанности гарантировать компенсационную защиту личных неимущественных благ потерпевшего лица и связанных с ними моральных императивов, выступающих в качестве непосредственных объектов правовой защиты.

3. Сущностью морального вреда, как явления правовой действительности, можно считать обусловленную преимущественно морально-правовыми велениями справедливости, разумности и добросовестности, подлежащую формальному признанию со стороны законодателя или суда необходимость предоставления потерпевшему за счет субъекта ответственности имущественной компенсации, отличной от форм компенсации материального вреда; содержанием морального вреда – потенциально компенсируемые негативные неимущественные последствия правонарушения, которые не подлежат компенсации в рамках правоотношений по возмещению материального вреда, а формами проявления морального вреда – страдания и переживания физических лиц, унижение достоинства, чести, деловой репутации, личностно обусловленные трудности в функционировании юридических лиц и любые другие способы отражения в нематериальной составляющей объективной реальности последствий отрицательного воздействия противоправного посягательства на принадлежащие субъекту права личные неимущественные блага.

4. Выявление охарактеризованной нами сущности морального вреда свидетельствует об определяющей ценностно-ориентирующей роли моральных детерминант в построении и функционировании правового механизма возмещения неимущественных потерь участ-



ников гражданских отношений, а также недопустимости сведения роли морали к выполнению сугубо вспомогательных функций в процессе осуществления интерпретационной деятельности в области права. Напротив, в демократическом обществе именно мораль призвана задавать главный вектор развития правовой материи, побуждая законодателя и судебную власть ориентироваться на начала справедливости, разумности, добросовестности как основные целеполагающие императивы для создания и применения адекватных потребностям участников гражданских отношений механизмов правового воздействия.

Список использованной литературы:

1. См., например: Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монография / В.П. Палиюк. – 2-е изд., испр. и доп. – К.: Право, 2000. – 272 с.; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики / А.М. Эрделевский. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 320 с.; Первомайский В.Б. Судебная экспертиза по делам о причинении морального вреда [Электронный ресурс] / В. Б. Первомайский. – Режим доступа: <http://www.psychiatry.ua/books/spe/paper19.htm>.
2. Терновая О.А. Франция. Параграф 2. Возникновение обязательства по причинению вреда. Глава 8. Обязательства, возникающие из причинения вреда / О.А. Терновая // Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – С. 906–909.
3. Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту цивільних прав / С.І. Шимон // Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 198–207.
4. Гайдаенко Шер Н.И. Италия. Параграф 5. Способы возмещения причиненного вреда. Глава 8. Обязательства, возникающие из причинения вреда / Н.И. Гайдаенко Шер // Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – С. 947–948.

РОЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН В ОБЕСПЕЧЕНИИ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ

Ольга СИМОН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права № 2
Национального университета «Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

Summary

This article examines the experience in the management of innovation activities in developed countries and in the countries with developing economics. The approaches to determining and managing innovations, innovation activities, innovation relationship are evaluated here in the comparative-legal vein. In the article there is argued the position regarding the role of the legislation in developing countries with weak innovation system. The state of the legislation in the CIS countries on innovation activities on the subject of their compliance with the latest trends of European innovation policy and international standards in the sphere of innovation are subject of the analysis.

Key words: legislation, regulatory model, innovations, innovation activities, types of innovations, national innovation system.

Аннотация

В статье анализируется опыт регулирования инновационной деятельности в развитых государствах и странах с развивающейся экономикой. В сравнительно-правовом ключе оцениваются подходы в определении и регулировании инноваций, инновационной деятельности, инновационных отношений. Аргументируется позиция относительно роли законодательства в развивающихся странах со слабой инновационной системой. Особому анализу подвергается состояние законодательства стран-участниц СНГ об инновационной деятельности на предмет соответствия последним трендам европейской инновационной политики и международным стандартам в инновационной сфере.

Ключевые слова: законодательство, модель регулирования, инновации, инновационная деятельность, виды инноваций, национальная инновационная система.

Постановка проблемы. Сфера инноваций в мире очень динамично развивается и находится в состоянии перманентных изменений. В Европейском сообществе до сих пор не сложилось устоявшееся *acquis communautaire*, регулирующее инновационную деятельность. Основными документами в этой сфере остаются программы, определяющие политические приоритеты инновационного развития, и руководства, посвященные вопросам измерения инновационной активности. Главным методологическим документом, который дает ключ к пониманию инновационных процессов, является Руководство Осло, разработанное совместно организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Европейским комитетом статистики. Данное Руководство широко применяется как для стран-участниц ОЭСР, так и для стран Восточной Европы, Латинской Америки, Азии, Африки, не являющихся членами этой организации. Инновации в развитых странах находятся в сфере так называемого «мягко-

го права» и опираются в значительной степени на «неформальную практику». Между тем опыт стран постсоветского пространства демонстрирует последовательную тенденцию наращивания нормативно-правовой базы регулирования инновационной деятельности. Возникает вопрос: необходимо ли государственное регулирование инновационной сферы посредством установления законодательных норм или она должна быть дерегулируемой зоной.

Актуальность темы. Описывая инновационный ландшафт в развивающихся странах, Руководство Осло указывает на опасность неформального подхода к организации инновационных процессов. Во-первых, в отсутствие развитой конкурентной среды государственные программы научно-технического развития и регулирующие меры могут влиять на инновационную активность сильнее, чем частная инициатива. Во-вторых, законодательство позволяет добиться соблюдения единых подходов к осуществлению инновационной деятельности, что позволя-



ет экономике уверенно встать на инновационный путь развития. И в-третьих, в условиях слабости инновационной системы правовое поле инноваций становится проводником для восстановления взаимосвязей между основными ее элементами.

Цель данной статьи – оценить состояние законодательства в инновационной сфере развивающихся стран (на примере стран-участниц СНГ), его соответствие единым стандартам, а также уровень воздействия на инновационное развитие этих стран.

Изложение основного материала исследования. С конца 90-х годов на территории стран – бывших республик СССР принимаются первые государственные акты, направленные на регулирование инновационной деятельности. В Беларуси и России утверждаются концепции инновационной политики этих стран, в Казахстане и Кыргызстане – специальные законы об инновационной деятельности. Республика Молдова разрабатывает и принимает в 2004 году кодекс о науке и инновациях. В Республике Беларусь в 2005 году вводится в действие государственный стандарт «Инновационная деятельность. Термины и определения», который в результате принимается как межгосударственный стандарт СНГ, а в 2006 году на заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ утверждается Модельный закон об инновационной деятельности.

Активно включается в процесс формирования блока законов, регулирующих инновационную деятельность и Украина. Первой в 1999 году она принимает Концепцию научно-технического и инновационного развития, которая закрепляет баланс применения регуляторных и рыночных рычагов в сфере науки и инноваций. Для эффективного сочетания рыночных и регуляторных подходов предложено осуществить четкое структурное разграничение научного потенциала на коммерческую и некоммерческую части. Некоммерческая часть охватывает фундаментальную науку, связанную с неприбыльным ростом научных знаний, коммерческая – прикладные исследования, разработки новых технологий и инновации.

Знаковым событием для правового регулирования инноваций становится

принятие Закона Украины «Об инновационной деятельности» 2002 года. Главной заслугой Закона становится идея специального режима инновационной деятельности, которую впоследствии так и не удается реализовать (действие соответствующих статей 21, 22 сначала приостанавливается, а затем эти статьи вовсе исключаются из текста Закона). Инновационная сфера в Украине остается передовой по части неработающих законодательных норм. Так, фактически не осуществляется государственная поддержка проектов в соответствии с законами Украины «О приоритетных направлениях развития науки и техники» и «О приоритетных направлениях инновационной деятельности». С принятием Налогового кодекса в 2010 году окончательно упразднено действие специального режима инновационной деятельности технологических парков, предусмотренного Законом № 991-14.

Несмотря на то, что Концепция научно-технического и инновационного развития 1999 года закрепила необходимость обеспечения баланса регуляторных и рыночных рычагов в инновационной сфере, в законодательстве Украины последовательно воплощалась регуляторная модель инновационного развития, предусматривающая участие государства в инновационной сфере исключительно через вертикальные средства государственного воздействия и систему бюджетного финансирования. Не уделяется особого внимания описанию частноправовой сути инновационных отношений (так, в базовом Законе [1] только три статьи раздела I «Общие положения» посвящены: ст.1 – общей терминологии, ст. 4 – объектам, а ст. 5 – общему понятию субъектов инновационной деятельности). Законодательство сосредотачивается на публичных механизмах правового регулирования соответствующих отношений: инновационной политике, государственном регулировании, полномочиях органов государственной власти и органов местного самоуправления в инновационной сфере, государственной регистрации и экспертизе инновационных проектов, государственном финансировании и налогообложении инновационной деятельности. В преамбуле Закона Украины «Об инновационной деятельности» четко

просматривается, что идеологией законодательной модели становится «определение правовых, экономических и организационных основ государственного регулирования инновационной деятельности в Украине» вместо создания соответствующих принципов функционирования инновационных отношений.

Модель активного государственного регулирования внедряется и в Главе 34 Хозяйственного кодекса Украины «Правовое регулирование инновационной деятельности» [2]. Инновационная деятельность согласно ХК Украины (ст. 325) сводится к реализации государственных научно-технических программ по внедрению научно-технических достижений в производство и другие сферы общественной жизни. Более того, п. 2 ст. 328 предусматривает государственный контроль над инновационной деятельностью субъектов хозяйствования на предмет ее соответствия требованиям законодательства и государственных программ. Контроль в сфере инноваций устанавливается вопреки хозяйственно-правовой доктрине, разработчики которой утверждают, что «чисто административное управление (осуществление государственного контроля) находится за пределами предмета хозяйственного права» [3, с. 32].

Украина на общем фоне, с одной стороны, предстает передовой страной, имеющей Концепцию научно-технического и инновационного развития, профильные законы, подзаконные нормативно-правовые акты, а с другой стороны, демонстрирует непоследовательность в реализации выбранной модели инновационного развития, а также отсутствие гарантий стабильности норм законодательства в инновационной сфере. Правовая наука часто выполняет лишь обслуживающую роль, комментируя действующие нормы законодательства и не предлагая выверенную, согласованную с экономической концепцией правовую модель инновационных отношений. Вполне естественно, что Украина – страна с развивающейся рыночной экономикой не имеет устоявшейся теории инноваций. «Украинская инновационная система» до сих пор базируется на советской модели, которая строилась на ст. 26 Конституции СССР 1977 года, согласно которой, государство обеспечивает планомерное развитие науки,



подготовку научных кадров, организует внедрение результатов научных исследований в народное хозяйство и другие сферы общественной жизни. Внедрение научных разработок определялось в качестве функции государства, а не участников рыночной конкуренции.

Таким образом, в украинском законодательстве, как и в законодательстве большинства стран – бывших участниц СССР, реализовалась тенденция подмены частных процессов рыночной самоорганизации построением публичных схем административного управления инновационной деятельностью, на опасность которой указывал лауреат Нобелевской премии Ф. фон Хайек [4].

Инновационная сфера требует существенной модернизации, совершенствования базовой инновационной терминологии на основе мировых стандартов. Эти стандарты должны найти свое отражение в законодательстве, ибо законодательство в развивающихся странах в отсутствие саморегулирующихся рыночных механизмов должно выполнять функцию создания эффективного правового поля, «правил игры» для участников инновационных отношений. Процесс обновления инновационной терминологии, который реализовался во многих документах ЕС, имеет три основные тенденции:

- 1) определения инновации как рыночной категории;
- 2) признания широкого спектра инноваций в различных сферах человеческой деятельности, в том числе нетехнических (нетехнологических) инноваций;
- 3) ухода от традиционной линейной модели создания инноваций в сторону построения системной модели инновационного процесса.

В «Пересмотре инновационной политики ЕС в постоянно меняющемся мире» инновации были определены как «новые идеи, способные к воплощению в коммерческий результат с использованием новых процессов, продуктов и услуг таким образом, чтобы лучше и быстрее достичь конкурентных преимуществ» [6]. Руководство Осло (п. 146) рассматривает инновацию как процесс реализации (the implementation) нового или значительно улучшенного продукта (товара или услуги) или процесса, нового метода маркетинга или нового организационного метода в деловой практике, организации рабочих мест или внеш-

них связях [7]. Реализацию Руководство Осло трактует как введение нового или усовершенствованного продукта, процесса, маркетингового или организационного метода на рынок. О том, что Руководство Осло рассматривает инновацию как процесс, свидетельствует дифференциация видов инновационной деятельности в пункте 42 на: 1) успешную, приведшую к внедрению инновации; 2) продолжающуюся, еще не приведшую к реализации инновации и 3) приостановленную до момента внедрения. Результатом инновационной деятельности становятся инновационные продукты, процессы, новые методы маркетинга, новые организационные методы в деловой практике, организации рабочих мест или внешних связях.

Существенным образом отличается подход к определению инновации как к результату, реализуемый в законодательстве Украины и некоторых стран-участниц СНГ. Так, в ст. 1 Закона Украины «Об инновационной деятельности» [1] инновация отождествляется с новыми или усовершенствованными конкурентоспособными технологиями, продукцией или услугами, а также организационно-техническими решениями производственного, административного, коммерческого или иного характера, существенно улучшающими структуру и качество производства и (или) социальной сферы, то есть, по сути, с результатом инновационной деятельности. Аналогичное определение содержится в межгосударственном стандарте СНГ ГОСТ 31279-2004 «Инновационная деятельность. Термины и определения». Инновацию как конечный результат инновационной деятельности рассматривают в специальных законах Казахстан и Кыргызстан. В ст. 2 Федерального закона РФ «О науке и научно-технической политике» инновации – это введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях [8].

Разница в подходах («инновация-процесс» и «инновация-результат») является существенной по двум причинам. Во-первых, отождествление инновации с результатом инновационной деятельности, например, с инновационным продуктом (новым или усовершенство-

ванным товаром) приведет к овеществлению, материализации инновации, а это принципиально ложный подход. Ибо инновация это нематериальный объект, результат интеллектуальной творческой деятельности, воплощенный в инновационном продукте. Так, Руководство Осло [7] в п. 101(d) разъясняет, что инновация подразумевает использование новых знаний или использование по-новому уже существующих знаний, или использование новой комбинации уже существующих знаний. Новые знания могут создаваться инновационной фирмой в ходе собственной инновационной деятельности (т.е. путем внутренних исследований и разработок) либо приобретаться извне по различным каналам (например, посредством покупки новой технологии). Во-вторых, с точки зрения законодательства развивающихся стран, в качестве средства создания благоприятной среды для инновационной активности, необходимо поощрять именно момент введения новшества в производственный процесс (самый рискованный момент инновационной деятельности), а не момент введения в употребление инновационных продуктов, когда субъект инновационной деятельности получает материальную отдачу своего труда – прибыль.

Модельный закон СНГ «Об инновационной деятельности» [9] не содержит понятия инновации, зато в ст. 2 он определяет понятие новации (новшества) как результата интеллектуальной деятельности, объекта гражданско-правовых отношений, обладающего признаками новизны, практической применимости и экономической эффективности. Стало быть, инновацией следует называть введение новшества в предпринимательский оборот с целью получения прибыли. Вместо этого, Модельный закон трактует инновационную деятельность, как «деятельность, обеспечивающую создание и реализацию (введение в гражданский оборот) новаций и получение на их основе практического результата (нововведения) в виде новой продукции (товара, услуги), нового способа производства (технологии)...», разделяя процесс введения в гражданский оборот новации и инновацию как результат этого введения. С этой точки зрения, правильную позицию занимает «Кодекс о науке и инновациях» Республики Молдова [10], который в ст. 20 под термином инновация понимает



«применение нового или усовершенствованного конечного результата деятельности в области научных исследований и трансфера технологий, получившего воплощение в форме конкурентоспособных новых или усовершенствованных знаний, продукта, услуги, процесса, используемых в практической деятельности и/или реализуемых на рынке».

Различные подходы применяются и к описанию инновационной деятельности. Так, Руководство Осло [7] подходит к ее описанию достаточно широко. Так, согласно п. 149 инновационной деятельностью являются все научные, технологические, организационные, финансовые и коммерческие действия, реально приводящие к осуществлению инноваций или задуманные с этой целью. Некоторые виды инновационной деятельности являются инновационными сами по себе, другие не обладают этим свойством, но тоже необходимы для осуществления инноваций. Закон РФ суживает понимание инновационной деятельности до деятельности (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленной на реализацию инновационных проектов, а также на создание и обеспечение инновационной инфраструктуры.

Модельный закон СНГ [9] также относит к инновационной деятельности как деятельность по созданию новшеств, так и деятельность по их реализации (введению в гражданский оборот). Представляется, что такой подход смешивает в одно понятие два связанных, однако различных по сути этапа жизненного цикла инновации: создание новшеств (научно-техническую деятельность) и их внедрение в рыночный оборот (инновационную деятельность). Если первая осуществляется в доконкурентной сфере научных исследований и разработок, то вторая преследует цель получения прибыли и представляет собой деятельность в условиях рыночной конкуренции. В качестве образца такой трактовки можно предложить определение инновационной деятельности в украинском законе [1] как «деятельности, направленной на использование и коммерциализацию результатов научных исследований и разработок, обуславливающей выпуск на рынок новых конкурентоспособных товаров и услуг».

По этому принципу в ЕС, например,

различаются подходы в осуществлении государственной финансовой помощи в сфере инноваций [11]. Согласно общему правилу, установленному в ч. 1 ст. 87 Договора об учреждении ЕС (ТЕС) (ст. 107 TFEU) «если иное не предусмотрено в договорах, любая помощь, оказываемая государством-членом за счет государственных ресурсов в форме, нарушающей или угрожающей нарушить конкуренцию путем поддержки отдельных предприятий или производства отдельных товаров... несовместима с внутренним рынком». Сфера инноваций развивается по рыночным принципам, поэтому подчиняется этому общему правилу. Государственная поддержка может применяться только при наличии так называемых «провалов рынка», когда «функционирование рынка как такового не приводит к экономически эффективным результатам», что в полной мере относится к развивающимся странам.

Не реализуется в законодательстве развивающихся стран дифференциация видов инноваций, предпринятая в последней редакции Руководства Осло. Возникновение нетехнических (нетехнологических) видов инноваций, а именно маркетинговых и организационных, означает расширение представления об инновациях в сфере услуг, признание в качестве минимального уровня новизны – новизны на уровне фирмы. Новые производственные процессы, методы маркетинга или организационные методы являются внедренными, когда они стали реально использоваться в деятельности фирмы. В украинском законодательстве минимальным уровнем новизны инновации является новизна на уровне государства Украина, к инновационному продукту устанавливается требование повышать отечественный научно-технический и технологический уровень.

И, наконец, последняя проблема, на которую хотелось бы обратить внимание в данной статье, – это проблема формирования национальной инновационной системы (НИС) как необходимой среды налаживания эффективных отношений в сфере инноваций. Ни один из исследуемых актов национального законодательства не содержит понятия НИС, и не описывает характер отношений, складывающихся в ее пределах. В 1997 году ОЭСР предложила общее понятие НИС и определило ее как «совокупность институций частного и публичного

секторов, которые отдельно и во взаимодействии обуславливают развитие и распространение новых технологий в пределах определенного государства» [12]. Модельный закон СНГ [9] описывает НИС не как систему институций, а как систему отношений (организационно-правовых, социально-экономических и институциональных), которые складываются в сфере регулирования и саморегулирования. Следовательно, НИС можно определить как совокупность субъектов частного и публичного права в инновационной сфере и отношений между ними. Эти отношения должны быть описаны, в первую очередь это касается форм осуществления инновационной деятельности (договорных и институциональных).

Выводы. Законодательство развивающихся стран об инновационной деятельности в отсутствие саморегулирующихся рыночных механизмов должно выполнять функцию создания эффективного правового поля, «правил игры» для участников инновационных отношений. Учитывая законодательные традиции стран постсоветского пространства, нормативно-правовые акты должны заменить «неформальную практику» и методологические рекомендации (руководства), активно применяемые странами с развитыми инновационными экономиками. Прогрессивное законодательство должно стать толчком для инновационной активности развивающихся стран, что в свою очередь, потребует соблюдения модернизированных подходов к определению инноваций, расширению их спектра в сфере услуг и нетехнологических производств, описанию элементов НИС, построению институциональных и договорных отношений внутри нее. Между тем законодательство стран – участниц СНГ демонстрирует непоследовательность даже на уровне стандартов СНГ и реализации прогрессивных положений Модельного закона об инновационной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Об инновационной деятельности : Закон Украины [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
2. Глава 34 Хозяйственного кодекса Украины [Электронный ресурс] – Ре-



жим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

3. Хозяйственное право : учебник/ В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С.Хахулин и др. ; Под ред. Мамутова В.К. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

4. Ф. фон Хайек. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. – М. : «Новости», 1992. – 304 с.

5. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М. : Изд-я группа НОРМА – ИНФРА М, 1998 [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Alex_2/index.php.

6. Reviewing Community innovation policy in a changing world [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/com\(2009\)442final_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/files/com(2009)442final_en.pdf).

7. Oslo Manual, 3rd edition, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/OSLO/EN/OSLO-EN.PDF.

8. О науке и государственной научно-технической политике : Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ (ред. от 27.09.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_152448;

9. Об инновационной деятельности: модельный закон СНГ [Электронный ресурс]. –Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_g12.

10. Кодекс Республики Молдова о науке и инновациях : Закон Республики Молдова № 259-XV от 15.07.2004 [Электронный ресурс] – Режим доступа : www.asm.md/administrator/fisiere/cadru/fl139.doc;

11. Community Framework for State Aid for Research and Development and Innovation (2006/C 323/01) [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:323:0001:0026:en:PDF>.

12. OECD, National Innovation System, Paris, 1997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecd.org/dataoecd/35/56/2101733.pdf>.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА НА УКРАИНЕ В ЮРИДИЧЕСКОЙ И ИСТОРИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ XVIII-XIX вв.

Богдан СТЕЦЮК,

кандидат юридических наук, доцент, директор
Кировоградского института имени Св. Николая
Межрегиональной академии управления персоналом

Summary

The paper examines the principal trends in the history of the procedural law at the end of the XVIII-XIX centuries. It was shown the contribution of many domestic legal historians of that period, especially those who were born or worked on the Ukrainian lands that were then the part of the Russian Empire, to the development of institutions of criminal and civil proceedings. The author believes that the starting line of history of law should be considered the middle of the XVIII century, when it stood out from the other social sciences, synchronously with philosophy and general history. The focus of legal historians of that period was the study of the Russkaya Pravda. We research the nature of the legal process and its stages, participants, evidence and proof. Much attention is paid to the works of representatives of Kiev Historical School of Law.

Key words: procedural law, history of law, the theory of criminal procedure, the Russkaya Pravda.

Аннотация

В статье исследуются основные тенденции в развитии истории процессуального права в конце XVIII-XIX вв. Показан вклад многих отечественных историков права этого периода, прежде всего тех, кто родился или работал на украинских землях, входивших тогда в состав Российской империи, в разработку различных институтов уголовного и гражданского процесса. Автор считает, что исходным рубежом историко-правовой науки следует считать середину XVIII в., когда она выделилась из других общественных наук, синхронно с философией и общей историей. В центре внимания ученых – историков права этого периода находилось изучение Русской Правды. Исследуются характер юридического процесса, его стадии, участники, доказательства и доказывание. Большое внимание уделяется работам представителей киевской историко-юридической школы.

Ключевые слова: процессуальное право, история права, теория уголовного судопроизводства, Русская Правда.

Постановка проблемы. На протяжении двух с половиной веков истории права исследовали различные аспекты эволюции отечественного законодательства, значительное внимание при этом уделяя вопросам истории процессуального права. Эти проблемы были в центре внимания многих ученых, однако основы изучения проблемы были заложены в конце XVIII-XIX вв. Среди тех, кто исследовал это направление историко-правовой науки, имена С.Е. Десницкого, И.Д. Иванишева, Ф.И. Леонтовича, Н.И. Ланге, Н.Л. Дювернуа, М.Ф. Владимирского-Буданова и многих других замечательных ученых, многие из которых родились и работали на Украине. К сожалению, их вклад в разработку проблем истории процессуального права изучен недостаточно и работы части из них мало известны широкому кругу

исследователей. Многие положения из этих работ не потеряли своего научного значения и до нынешнего времени и могут служить примером фундаментальности, объективности, новаторства в историко-правовых исследованиях.

Цель статьи. Изложить основные аспекты генезиса исследований истории процессуального права в работах отечественных историков и теоретиков права конца XVIII-XIX вв.

Изложение основного материала.

В России исходной точкой истории права как науки следует считать середину XVIII в., когда она выделилась из других общественных наук, параллельно с философией и историей.

Отсчет начала истории права начался тогда, когда В. Н. Тагищев первым из ученых нашел в 1737 г. Русскую Правду, что создало предпосылки для исследования проблем становления



процессуального права Киевской Руси. В работе И.Н. Болтина (1788 г.) [1] кроме освещения событий общей истории Киевской Руси, содержались утверждения о том, что в основе своей древние законы тождественны Русской Правде, в которую были внесены лишь несущественные изменения «за отличием времен и событий».

В первых исследованиях историко-правовые темы были включены в общеисторический контекст. Родоначальником истории отечественного права и первым теоретиком процессуального права можно назвать профессора Московского университета, уроженца украинского города Нежина (предположительно из казацкого рода) С.Е. Десницкого (1740-1789). В правовой сфере Десницкий разработал ряд институтов. Он предложил разделение права на государственное, гражданское, уголовное и судебное. С.Е. Десницкий подчеркивал значение гласности судебного процесса как средства воспитания народа в духе законности. Уголовные и гражданские дела, по мнению мыслителя, должны рассматриваться и решаться публично в присутствии посторонних людей. Решение, которое выносится по любому конкретному делу, С.Е. Десницкий предлагал публиковать в печати. Судьи и присяжные заседатели, считал праввед, должны принимать решение по делу только после непосредственного его исследования. По мнению С.Е. Десницкого, судебный процесс должен быть непрерывным, что выражалось в том, чтобы «уголовное дело однажды начато в суде, за одним вместе и кончено было, хоть бы он длился и двадцать часов или и больше» [2, с. 303].

С.Е. Десницкий выдвигал идею устного процесса и считал, что свидетели, которых выслушивают как судьи, так и стороны, должны свидетельствовать устно. Мыслитель считал, что судопроизводство должно вестись на понятном для народа родном языке. С.Е. Десницкий, провозглашая право обвиняемого на защиту, считал необходимым введение в России института адвокатуры и подчеркивал, что судебный процесс должен проходить с участием сторон и с обязательным участием адвокатов. Он выступал за ускоренную процедуру рассмотрения гражданских дел и считал целесообразным объединять не-

сколько исков в одном процессе. С.Е. Десницкий выступал за свободную оценку доказательств судьями и против теории формальных доказательств [3, с. 15-17].

В XIX ст. в отечественной юриспруденции утверждалась в качестве господствующей историческая школа права, которая пришла на смену философии права, доминировавшей в в юридической науке России в конце XVIII-начале XIX вв.

Одним из теоретиков уголовного судопроизводства был Я.И. Баршев, который стоял у истоков одной из основных отраслей юриспруденции - уголовно-процессуального права. В 1841 г. был издан его основной труд «Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству». В книге давался анализ понятия, предмета, теории уголовного судопроизводства. Я.И. Баршев своими научными трудами и взглядами на долгие годы заранее определил развитие уголовно-процессуальной науки, исследовав такие важные проблемы теории уголовного судопроизводства, как уголовная вменяемость, теория доказательств, учение о приговоре.

Вместе с тем, он выступал против гласности судопроизводства, приводя следующие аргументы: «Присутствие народа ничего не дает для правосудия, поскольку в лице судей судит сам закон. Присутствующая в суде публика не дисциплинирует суд и стороны, потому что не имеет достаточного объема знаний, который позволяет следить за правильностью судопроизводства. Гласность судопроизводства способствует укрытию следов преступлений, потакает заговору подсудимых и приводит к тому, что среди молодежи распространяются сведения о способах совершения преступлений» [4, с. 47-48].

В XIX в. в работах историков до реформенного периода основное внимание уделяется изложению основных положений и комментариям Русской Правды. Например, Н.М. Карамзин в своей «Истории государства Российского» посвящает Русской Правде специальную главу(III) [5, с. 102-108.], но вопросы, связанные с юридическим процессом, в ней фактически не рассматриваются. В.О. Ключевский рассматривает Русскую Правду в двух

лекциях(XIII и XIV), подчеркивая, что к середине XI ст. на Руси господствовал состязательный процесс [6, с. 220].

В 1830-х гг. историко-правовая наука выходит за рамки формального, объяснения рационализма исторического процесса, повышаются требования к критике памятников права. В первой половине XIX ст. становления и развитие отечественной историко-правовой науки было следствием научных исторических открытий, тесно связано с источниковедением, а также с кодификацией права. Именно в XIX веке история отечественного государства и права оформилась как наука, поскольку именно в этот период появляются серьезные, востребованные по нынешнее время труды историков права. Следует отметить, что ряд ученых, которых можно отнести к родоначальникам отечественной истории права, работали в указанный период в Харьковском, Киевском и Новороссийском (Одесском) университетах.

В это время историко-правовая наука стала опираться на источниковедение как на специальную дисциплину, что дало возможность введения в научный оборот разных списков Русской Правды и другого актового материала.

Пионер исследования Русской Правды, родоначальник историко-юридической школы в России И.Ф.Г. Эверс (1781-1830) в 1826 году издал «Древнейшее русское право в историческом его раскрытии»(русский перевод в 1835 г.) [7]. Здесь он пытается объяснить все события через призму родовых отношений, а древнейшее право русичей – на основании таких понятий и отношений, какие свойственны давним народам, а не на основе правил настоящего времени. Поэтому законодательный акт и право в целом исследуются им в соотношении с определенным уровнем развития общества, с политическим и внешнеполитическим контекстом. Исходя из этого и критика источника идет не только на уровне изучения вставок и пропусков, а на абсолютно новом уровне текстологии.

В 1836 г. под редакцией профессора Московского университета Ф.Л.Морошкина был издан учебник по истории русского законодательства «Опыт истории Российских государственных и гражданских законов» [8], который был русским переводом тру-



дов А. Рейца, лишь с немногими примечаниями издателя в конце. Эта книга на протяжении нескольких десятков лет оставалась единственным пособием при университетском изучении истории отечественного права. В ней автор уже специально выделяет подразделы, посвященные судопроизводству (в указанной книге §17, с. 72-75) указывая, что судопроизводство по Русской Правде было достаточно простым, как и само право и чаще осуществлялось теми, кто находился «в тяжбе». Хотя этой проблеме уделено лишь несколько страниц, что не могло не повлиять на глубину и широту ее освещения, однако она *фактически впервые рассматривается специально*.

Следует отметить также работу А.П. Куницына «Историческое изображение древнего судопроизводства в России», которая была подготовлена и разрешена цензурой к печати еще в 1825 г., но опубликована лишь в 1843 г. [9]. Однако А.П. Куницын сосредоточил свое внимание на особенностях судопроизводства в Новгороде и его работа интересна для нас лишь с точки зрения сравнительного анализа этого судопроизводства с аналогичным в Киеве/

Проблемы церковного судопроизводства времен Киевской Руси исследовались К.А. Неволиным [10]. Он рассматривал церковный суд как особенную деятельность церковных учреждений по рассмотрению и разрешению дел, которые имеют связь с религией, в определенном процессуальном порядке, как правило, на основании норм канонического права.

Профессор Ришельевского лицея (Одесса) В.А. Линовский в своей работе о следственном уголовном судопроизводстве значительное внимание уделил такой форме уголовного процесса как розыскной (инквизиционный) процесс, осветил такие стадии процесса как следствие, приговор, исполнение приговора [11]. Рассматривая развитие отечественного процессуального права, автор последовательно отстаивает концепцию, согласно которой отечественное право формировалось в общем русле европейского права, сохраняя при этом самобытную национальную правовую систему.

Профессор Харьковского университета (1859-1866 гг.) С. В. Пахман в своей магистерской диссертации «О

судебных доказательств по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии» (1851 г.) [12] основное внимание уделил образованию и развитию судебных доказательств к началу XV в., рассмотрев такие аспекты: образование и развитие системы судебных доказательств вообще, обзор судебных доказательств в отдельности и обзор доказательств во взаимном их отношении [13, с. 10-11]0.

Из монографий, которые были опубликованы до судебной реформы 1864 г., следует отметить «Теорию улик» А.С. Жиряева (Дерпт, 1855), в которой автор основное внимание уделил разработке теории о непрямых доказательствах, что стало важным вкладом в разработку этого института процессуального права. Этот автор разделял не прямые доказательства на обвинительные и оправдательные, общие и отдельные, различал их в зависимости от форм связи с предметом доказывания или по времени возникновения [14, с. 45-46].

Выпускник Киевского университета В. Г. Демченко (1831-1914) в своей магистерской диссертации «Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным, по русскому праву к Петру Великому» (1859 г.) [15] детально рассмотрел становление такого важного института процессуального права как институт свидетельства. Автор считал, что в Русской Правде достаточно системно сформулированы процессуальные аспекты, связанные с показаниями свидетелей и не случайно, что этому посвящен соответствующий раздел книги с таким же названием.

Выпускник юридического факультета Киевского университета Н. И. Ланге (1821-1894) в своем оригинальном труде «Исследование об уголовном правое Русской Правды», что впервые вышла в 1860 г. [16] впервые дал детальную и аргументированную характеристику участников юридического процесса по Русской правде, основных стадий этого процесса, процессуальных доказательств.

Профессор Новороссийского (Одесского) университета (1875-1881 гг.) Н. Л. Дювернуа в своей магистерской диссертации «Источники права и суд в древней России. Опыты по исто-

рии русского гражданского права», впервые опубликованной в 1869 г., воссоздал целостную картину древнерусского юридического быта. Никто до Дювернуа, да и после него, с такой глубиной не исследовал происхождение и роль послушества. В его трактовке оно имеет значение поддержки самой сущности права, которое выводится на суд. К важным достижениям исследований Н.Л. Дювернуа можно отнести убедительное доказательство того, что древнерусское право создавалось не законодателем, а самой жизнью, что его нормы вырабатывались в гражданском обороте, в юридических соглашениях.

Начало нового этапа развития историко-правовой науки на Украине связано с деятельностью Н. Д. Иванишева (1811-1874, ректора Киевского университета в 1862-1865 гг.). В своей докторской диссертации «О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германской виной», защищенной в 1840 г. [18], он впервые выдвинул вопрос о необходимости сравнительного изучения славянского права для того, чтобы понять право древнерусское, первым начал изучение этого вопроса, показал типичное в обычном праве этих народов, отличия и особенности осуществления уголовного процесса. Н. Д. Иванишев был основателем известной в историко-правовой науке киевской историко-юридической школы (школы историков западнорусского права), которая начала формироваться в 60-е гг. XIX ст. Эта школа была объединена общими методологическими подходами и направлением научных интересов относительно изучения государственных учреждений и права Великого княжества Литовского.

Можно согласиться с мнением В.Н. Зарубы о том, что заслуга названных ученых заключается в том, что они впервые задались вопросом о существовании отечественного (хотя и в составе общероссийского), западнорусского, то есть украинского и белорусского права, со своими специфическими особенностями. А это уже был шаг к выделению истории государства и права Украины в самостоятельную науку [17, с. 64].

Следующим шагом в развитии юридической науки в целом, и уголовного судопроизводства в частности, стала



необходимость осмысления первых результатов Судебной реформы 1864 г. и корректировка некоторых ее положений с учетом требований общественно-политической ситуации в стране. Эта реформа существенно стимулировала развитие науки права и особенно уголовного процесса. На основе западноевропейской уголовно-правовой доктрины отечественная наука подвергла оценке и переработке главные течения западноевропейской науки в области уголовного процесса и широко использовала их на практике, что содействовало развитию уголовно-правовой науки в Российской империи. В этом контексте следует отметить работы И.В. Гессена, Г.А. Джаншиева и М.А. Филиппова, которые исследовали причины, основания, этапы и условия проведения Судебной реформы в России [19; 20; 21].

Ректор Новороссийского (Одесского) университета (1869-1877 гг.) Ф. И. Леонтович в своих фундаментальных исследованиях литовско-русского права развивал вышеуказанные положения киевской историко-юридической школы, дал сравнительную характеристику процессуального права по Русской Правде и Литовскому Уставу. Ф. Леонтович, проанализировав Русскую Правду и Уставы Великого княжества Литовского, *первым обратил внимание на связь процессуального права Киевской Руси и Великого княжества Литовского и пришел к заключению, что литовское судопроизводство XVI ст. было продолжением древнерусского судопроизводства* [22; 23; 24; 25].

Одним из самых выдающихся революционных историков права был М.Ф. Владимирский-Буданов - профессор университета Святого Владимира. Наиболее ценным для историко-юридической науки является его «Обзор истории русского права», изданный впервые в 1886 г. Это первый учебник, в котором детально освещается история всех отраслей русского права с древних времен и до XIX ст., причем каждый раз, когда идет речь о спорном в литературе вопросе, Владимирский-Буданов приводит взгляды других историков и подвергает их критической оценке. Исторический элемент в его теории права проявлялся в ее изучении в контексте общей истории права, ученый широко использовал

историко-сравнительный метод, социологический подход, сосредоточиваясь на изучении, в первую очередь, славянского законодательства, а также законодательства многих зарубежных стран. Им дана оригинальная трактовка правопонимания, указано на общие закономерности его развития и национальные особенности с учетом экономических, политических и социальных факторов [26, с. 141-142].

Выводы. В работах процессуалистов исследуемого периода был представлен исторический очерк судопроизводства на украинских землях, определен характер судов в дореформенное время и изменения судебной системы после реформы 1864 г. В их трудах рассмотрено учение о субъекте судопроизводства и объекте юридических отношений, то есть, во-первых, о самом суде и сторонах, которые участвуют в процессе, во-вторых, о действиях сторон в ходе судебных разбирательств. Изученная проблема независимости судов, условия назначения на судебные должности, принцип неизменности судей, институт присяжных. Во многих работах российская судебная система исследована на фоне европейских систем. Изложены права всех сторон судебного процесса, рассматриваются институты, которые обеспечивают их защиту, особенно это важно в применении к правам обвиняемого. Описаны все стадии судебного процесса и его принципы. Раскрыты способы доказательства виновности и невиновности подозреваемого.

Список использованной литературы:

1. Болтин И. Примечания на историю древняя и нынешняя России г. Леккера, сочиненные генерал-майором Иваном Болтиным / И. Болтин. В 2 т. Т. 1-2. – СПб. : В Тип. Горного Училища, 1788. Т. 1. – 615, LXIII с.; Т. 2. – 558, LXIII с.
2. Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII в. В 2 т. / С.Е. Десницкий. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1952. – Т. I. – С. 303-314.

3. Балабанова Н. А. Государственно-правовые воззрения С.Е. Десницкого : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Н. А. Балабанова. – Владимир, 2006. – 21 с.

4. Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я. И. Баршев. – М. : ЛексЭст, 2001. – 270 с.

5. Карамзин Н. М. История государства Российского / Н. М. Карамзин. – М. : Эксмо, 2008. – 1024 с.

6. Ключевский В.О Курс русской истории. Ч. 1 // Сочинения: В 9-ти т. Т. 1. / Под ред. В. Л. Янина./ В. О. Ключевский В.О. – М. : Мысль, 1987. – 430 с.

7. Эверс И. Ф. Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии / Перевод с немецкого / Эверс И.Ф.Г.; Пер.: И. Платонов. – СПб. : Тип. Штаба Отд. корп. вн. стражи, 1835. – 447 с.

8. Рейц А. Опыт истории Российских государственных и гражданских законов / Пер. с немецкого, издал Федор Морошкин / А. Рейц. - М.: Университетская типография, 1836.- 417 с.

9. Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России / А. Куницын. – СПб. : Тип. 2 Отд. Собств. Е.И.В. канцелярии, 1843. – 161 с.

10. Неволин К.А. О пространстве церковного суда в России до Петра Великого / Соч. орд. проф. С.-Петербур. унта К. Невוליной / К. А. Неволин. - : Тип. Имп. Акад. наук, 1847.-227 с.

11. Линовский В. Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России / В. Линовский. – Одесса : Типография Л. Нитче, 1849. – 264 с.

12. Пахман С. В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии / С. В. Пахман. – М. : Университетская тип., 1851. – 212 с.

13. Головкин О. М., Греченко В. А. С. В. Пахман як теоретик та історик права // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ/ О. М. Головкин. – 2013. – № 2 (61). – С. 6-15.

14. Жиряев А. Теория улик / Жиряев А. – Дерпт : Типография Г. Лаакмана, 1855. – 320 с.



15. Демченко, В. Г. Историческое исследование о показаниях свидетелей как доказательстве по делам судебным, по русскому праву до Петра Великого / В. Г. Демченко. – Киев : Университетская типография, 1859. – 110 с.

16. Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды / Н. Ланге. – СПб. : Типография II-го Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1860. – 290 с.

17. Заруба В. М. Огляд історії вивчення українського права // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ / В. М. Заруба. – 2010. – № 3. – С. 61-69.

18. Иванишев Н. Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германской виной // Сочинения / Н. Д. Иванишев. – Киев : Университетская типография, 1876. – 470 с.

19. Гессен И. В. Судебная реформа / И. В. Гессен. – СПб. : Типо-литогр. Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1905. – 267 с.

20. Джаншиев, Г. А. Страница из истории судебной реформы / Г. А. Джаншиев. – М. : типо-литография И. Н. Кушнерова и Ко, 1883, -155 с.

21. Филиппов М. А. Судебная реформа в России / М. А. Филиппов. – Т. I: Ч. 1. – СПб. : Тип. И. И. Глазунова, 1871. – 631 с.

22. Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной потребности включить литовское законодательство в круг истории русского права / Н. Леонтович // Киевские университетские известия. – 1865. – № 2-3. – С. 10-36.

23. Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут. / Н. Леонтович. – К., 1865. – 92 с.

24. Леонтович Ф. И. О значении верви по Русской Правде и Полицкому Статуту сравнительно с задругою юго-западных славян / Н. Леонтович // Журнал министерства просвещения. – 1867. – Т. 2. – С. 1-20.

25. Леонтович Ф. И. История русского права / Н. Леонтович. – Одесса, 1869. – 159 с.

26. Скакун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861-1917 гг.) / О. Ф. Скакун. – Харьков : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1987. – 159 с.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ОСУЖДЕННОГО ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Леся СТРЕЛЬБИЦКАЯ,

старший преподаватель кафедры правосудия и уголовного процесса
Национального университета «Острожская академия»

Summary

The article is devoted to the features of the legal adjusting of procedure status of the convict on the stage of production on the reopened circumstances according to the new Criminal Procedure Code of Ukraine. The basic problems of realization the rights and execution of obligations of the convict, as a participant of procedure on the reopened circumstances, are considered in particular. Concrete suggestions on the improvement of judicial status of the convict on this stage of legal proceeding are formulated.

Key words: convict, production on the reopened circumstances, court, judicial status, guarantee.

Аннотация

Статья посвящена изучению особенностей правового регулирования процессуального статуса осужденного на этапе производства по вновь открывшимся обстоятельствам за новым Уголовным процессуальным кодексом Украины. В частности, рассмотрены основные проблемы реализации осужденным своих прав и исполнение обязательств как участника производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Формулируются конкретные предложения по усовершенствованию процессуального статуса осужденного на данном этапе судопроизводства.

Ключевые слова: осужденный, производство по вновь открывшимся обстоятельствам, суд, процессуальный статус, гарантия.

Постановка проблемы. Для украинской правовой системы пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам не является принципиально новым правовым институтом, он был известен еще советскому уголовному процессу. Но новый УПК Украины существенно изменил порядок и основания соответствующего производства, которое теперь нуждается в научном осмыслении и детальной проработке.

Актуальность темы. Каждое судебное решение, которым завершилось уголовное производство, имеет потенциальную возможность при определенных условиях стать объектом пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам. Такая возможность может возникнуть как относительно решения суда первой инстанции, так и решений вышестоящих судов, которые набрали законной силы. Не существует также и часовых параметров инициирования пересмотра обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам (кроме привязки к моменту, из которого лицо узнало или могло узнать об этих обстоятельствах, которую представляет срок в 3 месяца). Приведенные условия определяют важность указанного вида

производства для участников судебного производства, поскольку каждый из них, в том числе и осужденный, при наличии соответствующих условий могут выступить в качестве потенциальных инициаторов указанного пересмотра.

Состояние исследования. Исследованием вопросов, которые возникают в уголовном судопроизводстве по вновь открывшимся обстоятельствам в свое время занимались Н.П. Ведищев, В.М. Блинов, В.М. Беднарская, Н.А. Громов, Н.Р. Бобченко, А.С. Кобликов, О.Ю. Татаров, А.Д. Зумакулов, Ю.О. Фидря, И.Д. Перлов, Г.З. Анашкин и другие ученые.

Целью статьи – является научный анализ особенностей правового регулирования процессуального статуса осужденного на этапе производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Изложение основного материала исследования. В.М. Блинов считает возобновление дела по вновь открывшимся обстоятельствам одной из дополнительных гарантий правосудия. [1, с. 8]. Как отмечает В. М. Беднарская, основными задачами этого института на современном этапе является защита прав и законных интересов лица, и, прежде всего,



осужденных. [2, с. 8]. Исследователи указывают: анализ прокурорской и следственной практики свидетельствует, что наиболее распространенными поводами к открытию производства по вновь открывшимся обстоятельствам являются заявления и жалобы осужденных, их защитников и родственников [3, с. 11]. Следовательно, высказанные мнения подчеркивают роль и значение этого вида производства для осужденного, который стремится к пересмотру судебного решения относительно него.

Понятие «вновь открывшиеся обстоятельства», которое является ключевым для указанного вида производства, достаточно научно разработанным. Под ними понимают, в частности юридические факты (обстоятельства), которые существовали во время досудебного производства и судебного разбирательства дела, но не дошли отражения в материалах дела, из-за чего они остались неизвестными органам дознания, следователю, прокурору, суду и(или) сторонам [4, с. 343]; установлены расследованием или приговором суда, который набрал законной силы, и изложены в заключении прокурора юридические факты, которые находятся в органической связи с элементами предмета доказывания по делу и опровергают через их предыдущую неизвестность и существенность выводы, которые содержатся в приговоре, в постановлении как таковые, что не отвечают объективной действительности [5, с. 579]; установленные материалами расследования или приговором суда, который набрал законной силы новые юридические факты, которые не были известны суду или были им проигнорированы, которые воссоздают истинные обстоятельства совершения преступления, которые подлежат доказыванию и опровергают выводы, изложенные раньше в решении суда по этому же делу, как таковые, что не отвечают объективной действительности [6, с. 8] и тому подобное. Исключительность случаев установки таких обстоятельств, очевидно, и стала в свое время почвой для отнесения законодателем этого вида производства к пересмотру судебных решений в порядке исключительного производства.

Новым УПК Украины перечень обстоятельств, которые признаются новыми, существенно расширено. В соответствии с ч. 2 ст. 459 УПК Украины, новыми обстоятельствами признаются: 1) искусственное создание или подделка доказательств, неправильность перевода заключения и

объяснений эксперта, заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, на которых основывается приговор; 2) злоупотребления следователя, прокурора, следственного судьи или суда во время уголовного производства; 3) отмены судебного решения, которое стало основанием для принятия приговора или определения, которое надлежит пересмотреть; 4) признания Конституционным Судом Украины неконституционности закона, другого правового акта или их отдельного положения, примененного судом; 5) другие обстоятельства, которые не были известны суду на время судебного разбирательства при принятии судебного решения и которые сами по себе или вместе с раньше выявленными обстоятельствами доводят неправильность приговора или постановления, которое надлежит пересмотреть. [7, ст. 459]. Следовательно, сравнительно с УПК Украины 1961 года, перечень обстоятельств расширен. К тому же формулировка пункта 5 указанного перечня свидетельствует о том, что он не является исключительным.

Новым является и порядок осуществления производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Новый УПК Украины не предусматривает проведения расследования по вновь открывшимся обстоятельствам, как это было раньше. Таким образом, вся деятельность из пересмотра является прерогативой исключительно суда. При исследовании института пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам возникает чрезвычайно важный вопрос – как следует именовать осужденного, производство относительно которого пересматривается по вновь открывшимся обстоятельствам, и, соответственно, какой статус он приобретает в нем? В научной среде эта проблема не нашла однозначного решения. Приняв новый УПК Украины, законодатель изменил процессуальный порядок указанного производства, которое соответствующим образом влияет и на выводы относительно указанной проблемы. Так как производство по вновь открывшимся обстоятельствам в настоящее время осуществляется лишь в суде, то статус лица, осужденного приговором в уголовном производстве, который пересматривается, является приближенным или к статусу обвиняемого (подсудимого), или осужденного. Часть 3 ст. 43 УПК Украины определяет: осужденный имеет права обвиняемого,

предусмотренные статьей 42 Кодекса, в объеме, необходимом для его защиты на соответствующей стадии судебного производства. Таким образом, указанное лицо может пользоваться всем объемом прав, предоставленных обвиняемому, что, определенным образом, и решает научную дискуссию по этому поводу. Следовательно, такое лицо должно называться все же осужденным, поскольку приговор относительно него на момент пересмотра не отменен и неизвестно, будет ли отменен вообще, а потому никаких оснований считать это лицо «не осужденным» и именовать его по-другому, нет. К тому же, наличие статуса осужденного, не сможет навредить лицу в этом виде производства.

На данном этапе производства осужденный пользуется такими правами: на представление заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам; на отказ от заявления; на участие в рассмотрении судом заявления; на получение копий судебных документов, постановляемых по результатам пересмотра.

1. Право подать заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

По УПК Украины 1961 года, инициатором пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам мог выступить лишь прокурор (Генеральный прокурор Украины и его заместители, прокурор Автономной Республики Крым, прокурор области, прокурор городов Киева или Севастополя, военный прокурор (на правах прокурора области)). Фактически такой порядок приводил к ограничению права участников, в том числе и осужденному, самостоятельно инициировать пересмотр за указанным основанием, поскольку между этим лицом и судом находилось еще одно звено в лице уполномоченного прокурора, от решения которого и зависела дальнейшая возможность пересмотра. По новым правилам уголовного судопроизводства, участники судебного производства имеют право подать заявление о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам судебного решения суда любой инстанции, которое набрало законной силы (ст. 460 УПК Украины). Заявление подается в суд в соответствии со ст. 463 УПК Украины. Таким образом, в этих случаях законодатель пошел по пути упрощения доступа участников в суд, дав им право обращаться непосредственно к органу судебной власти.



2. Производным от права подать заявление о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам, и фактически, инициировать этим такой пересмотр, есть право на отказ от нее. Под отказом осужденного от заявления следует понимать изложенную в письменной форме просьбу осужденного в суд, в котором осуществляется производство по вновь открывшимся обстоятельствам, не рассматривать раньше поданное им заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

УПК Украины не определяет, какой должна быть форма такого отказа - письменной или устной. Как выдается, выходя из общих правил уголовного судопроизводства, указанный отказ целесообразно оформлять в виде официального письменного документа (заявления, ходатайства) в адрес соответствующего суда.

Условием реализации этого права является требование, предусмотренное ч. 1 ст. 465 УПК Украины: лицо, которое подало заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, имеет право отказаться от заявления к началу судебного разбирательства. Однако следствием этого действия является то, что после такого отказа лицо не будет иметь права повторного обращения к суду с таким же заявлением из тех же оснований [7, ст. 465]. Этим самым законодатель сделал невозможным злоупотребление кем-либо из участников судебного разбирательства процессуальным правом подать заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

3. Следующим специальным правом осужденного в указанном производстве является право на участие в рассмотрении судом заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Часть 2 в. 466 УПК Украины определяет, что участникам судебного производства сообщается о дате, времени и месте рассмотрения заявления. Неприбытие в судебное заседание лиц, которые были должным образом поставлены в известность, не препятствует рассмотрению заявления и пересмотру судебного решения [7, ст. 466]. Следовательно, за этой нормой закон не устанавливает обязательного участия кого-либо из участников, однако предоставляет им возможность воспользоваться этим правом по их усмотрению. В то же время относительно участия

осужденного в рассмотрении возникает непростая ситуация, связанная с тем, что в соответствии с ч. 1 ст. 466 УПК Украины, пересмотр осуществляется согласно правилам, предусмотренным УПК Украины для уголовного производства в суде той инстанции, которая его осуществляет. Таким образом, если производство по вновь открывшимся обстоятельствам осуществляется в суде первой инстанции, участие осужденного будет признано обязательным, в судах более высоких инстанции – решение этого вопроса зависит от определенных факторов. В силу наличия уголовно-исполнительного статуса лицо, которое находится в местах лишения или ограничения свободы, не будет иметь возможности прибыть в суд. Будет лишен такой возможности и осужденный, который вовремя или вообще не получил сообщения суда о времени и месте рассмотрения. Поэтому, считается, если заявитель (каким может выступить осужденный) в заявлении или отдельно посланном ходатайстве просит суд о его участии в пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, суд любой инстанции должен обеспечить ему такую возможность.

4. Следующим специальным правом осужденного в указанном производстве является право на получение копий судебных документов. Как следует из ч. 4 ст. 464 УПК Украины, участникам судебного производства посылаются копии постановления об открытии производства, заявления о пересмотре и сообщении о дате, времени и месте судебного заседания.

В разделе УПК Украины, который регулирует порядок производства по вновь открывшимся обстоятельствам, не предусмотрено специальных обязанностей осужденного. В то же время, так как такое производство осуществляется по правилам, предусмотренным Кодексом для уголовного производства в суде той инстанции, которая осуществляет пересмотр, то осужден, кроме общих обязанностей, будет нести специальные обязанности (в случае их наличия), предусмотренные для той или другой стадии. Так, например, во время производства в суде первой инстанции участие обвиняемого является обязательным. Соответственно в случае производства по вновь открывшимся обстоятельствам в суде первой инстанции осужденный, который не находится под стражей, будет нести обязанность явки в суд.

Кроме того, в этом виде производства для осужденного действует гарантия неухудшения положения. Часть 3 ст. 461 УПК Украины определяет: при наличии обстоятельств, которые подтверждают совершение лицом более тяжелого уголовного правонарушения, чем то, за которое она была осуждена, судебное решение может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам в течение срока давности привлечения к уголовной ответственности за более тяжелое уголовное правонарушение. Следовательно, содержание гарантии неухудшения положения в указанном осуществлении заключается в установлении временных границ пересмотра судебного решения, по результатам которого может быть ухудшенное положение.

Завершая исследование процессуального статуса осужденного в производстве по вновь открывшимся обстоятельствам, не можем обойти еще один вопрос, который может возникать на практике. Идет речь о возможности осуществления такого пересмотра по инициативе близких родственников или членов семьи осужденного в случае его смерти с целью реабилитации последнего. Да, право подавать заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам имеют участники судебного производства (ст. 460 УПК Украины). Но в подавляющем большинстве уголовных производств близкие родственники или члены семьи осужденного не принадлежат к таким участникам, а тому, фактически, лишены права инициировать соответствующее производство. И если в производстве не участвовал защитник или законный представитель, то в случае смерти осужденного сторона защиты оказывается отсутствующей. Поэтому даже при наличии желания близких родственников или членов семьи осужденного инициировать пересмотр судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам они не будут иметь такой возможности. Конечно, не можем согласиться с этой ситуацией. Если обратиться, например, к порядку возобновления потерянных материалов уголовного производства, определенного разделом VII УПК Украины, то в нем предусмотрено право близких родственников обвиняемого, который умер, подать заявление о возобновлении, если это необходимо для его реабилитации.

Выводы. Учитывая общетеоретическое разделение статусов за степенью



определенности на общие, специальные и индивидуальные, процессуальный статус осужденного в производстве из пересмотра судебных решений является разновидностью специального статуса осужденных лиц. Его сущность можно определить как закрепленную уголовно-процессуальным законодательством совокупность прав осужденного, которая вместе с другими элементами предоставляет ему возможность инициировать пересмотр судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, и доводить собственную позицию суда соответствующей инстанции, а также обеспечивает его интересы в случае такого пересмотра по инициативе других участников уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Блинов В. М. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / В. М. Блинов. – М. : Юридическая литература, 1968. – 120 с.
2. Беднарская В. М. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... на получение науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / В. М. Беднарская. – К., 2007. – 23 с.
3. Громов Н. А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам : учебн. пособ. / Н. А. Громов. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. – 44 с.
4. Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право : курс лекций / Л. Н. Лобойко. – К. : Истина, 2007. – 456 с. – С. 343.
5. Коваленко Е. Г. Уголовный процесс Украины : учебн. / Е. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – 2 изд., перedel. и дополн. – К. : Юринком Интер, 2008. – 712 с.
6. Татаров О. Ю. Возобновление производства и проведение расследования по делу по вновь открывшимся обстоятельствам : автореф. дис. ... на получение науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / О. Ю. Татаров. – К., 2007. – 20 с. – С. 8.
7. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. Официальный вестник Украины. – 2012. – № 37(25.05.2012). – Ст. 1370.

УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В ПОДГОТОВИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ О НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Игорь СУКАЧ,

соискатель кафедры уголовного права и процесса
Восточноевропейского национального университета имени Леся Украинки

Summary

The article investigates the novel of the new CPC of Ukraine regarding the regulation of the preparatory stage of production, the remedial order of the meeting, the number of participants this stage, the participation of the public prosecutor, including the consideration of the criminal enterprises of tax crimes. The activity of the judges for tax offenses in the preparatory stages of production during the study submitted by the prosecution and defense evidence, the role of the judge in this activity, the prosecutor. The ways of solving both applied and theoretical issues that arise during the preparation of the hearing.

Key words: preparatory proceedings, preparatory court hearing, return of indictment to the prosecutor, members of the trial.

Аннотация

В статье исследуются новеллы нового Уголовного процессуального кодекса Украины относительно регулирования стадии подготовительного производства, процессуальный порядок его проведения, круг участников этой стадии, участие прокурора, в том числе при рассмотрении материалов уголовных производств о налоговых преступлениях. Исследуется деятельность судьи по налоговым правонарушениям в стадии подготовительного производства во время исследования поданных сторонами обвинения и защиты доказательств, роль в этой деятельности судьи, прокурора. Предложены пути решения как прикладных, так и теоретических проблем, которые возникают во время подготовительного судебного заседания.

Ключевые слова: подготовительное производство, подготовительное судебное заседание, возвращение производства прокурору, участники судебного разбирательства.

Постановка проблемы. Действующий с 20 ноября 2012 года в Украине новый Уголовный процессуальный кодекс (принят Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 года) ознаменовал новый этап развития уголовного процессуального законодательства. Введено и разъяснено новое понятие «уголовное производство» – досудебное расследование и судебное производство, процессуальные действия в связи с совершением деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности [1, с. 4], вместо понятия «уголовное судопроизводство» предыдущего Уголовно-процессуального кодекса Украины (1960 года). Одной из стадий уголовного производства стало подготовительное производство вместо предварительного рассмотрения дела судом по УПК 1960 года [1, с. 128-130; 2, с. 129-135].

Законодатель утвердил новую концепцию правового регулирования этой стадии, которая в то же время не

лишена определенных недостатков, пути устранения которых попытаемся частично разрешить в этой статье, в частности при рассмотрении обвинительного акта о совершении налоговых уголовных правонарушений (преступлений) – уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) (статья 212 Уголовного кодекса Украины) [3, с. 97-98].

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытия темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы организационно-правового обеспечения применения этой стадии уголовного производства.

Состояние исследования. Если аналог названной стадии уголовного производства (предварительное производство) по предыдущему Уголовно-процессуальному кодексу Украины исследовался учеными и практиками-юристами неоднократно, в частности, проблемам предварительного рассмо-



тения дела судьей были посвящены работы значительного количества ученых и практиков-юристов: М. М. Ковтуна, В. Т. Маляренко, А. Р. Михайленка, Т. А. Михайловой, И. Д. Перлова, В. А. Попелюшко и других ученых и практиков, то исследование данной стадии предварительного производства по новому Уголовному процессуальному кодексу Украины еще не нашло своего отражения в современных работах ученых и практиков.

Целью и задачей этой статьи является попытка теоретического осмысления новых законодательных подходов относительно стадии подготовительного производства вообще и по рассмотрению уголовных производств (обвинительных актов) о налоговых уголовных правонарушениях, ее участниках, принятии процессуальных решений за результатами подготовительного производства, коллизий и несогласованностей законодательного регулирования этой стадии уголовного производства и наработка определенных предложений относительно усовершенствования уголовного процессуального законодательства в этом направлении.

Изложение основного материала. Подготовительное производство в уголовном процессуальном законодательстве Украины предусмотрено главой 27 раздела IV нового УПК Украины [1, с. 128-130] и есть самостоятельной стадией уголовного процесса. В соответствии со статьей 314 УПК Украины после получения обвинительного акта, ходатайства о применении мер медицинского или воспитательного характера или ходатайства об освобождении от уголовной ответственности, суд не позднее пяти дней со дня его поступления назначает подготовительное судебное заседание, на которое вызывает участников судебного производства. Оно происходит с участием прокурора, обвиняемого, защитника, законного представителя гражданского истца и других участников судебного производства.

В отличие от предыдущего УПК Украины в новом законодательстве установленную новую процедуру рассмотрения уголовных производств (обвинительного акта). Несмотря на то, что подготовительное производство является самостоятельной стадией уголовного производства в уголовном процессе, однако

судья в нем не решает вопросы о виновности подозреваемого (обвиняемого), а на основании обвинительного акта и приложений к нему, а также представленных участниками судебного заседания материалов уголовного производства, мнений и ходатайств участников уголовного процесса устанавливает наличие или отсутствие достаточных оснований о назначении материалов уголовного производства к судебному рассмотрению. При этом следует отметить, что прокурор направляет в суд для подготовительного производства только обвинительный акт с приложениями, предусмотренными частью 4 статьи 291 УПК Украины (реестр материалов досудебного расследования; гражданский иск, если он был предъявлен во время досудебного расследования; расписка подозреваемого о получении копии обвинительного акта, копии гражданского иска, если он был предъявлен во время досудебного расследования, и реестр материалов досудебного расследования; расписка или иной документ, подтверждающий получение гражданским ответчиком копии гражданского иска, если он был предъявлен во время досудебного расследования не к подозреваемому). Предоставление суду иных документов до начала судебного рассмотрения запрещается [1, с. 121]. Аналогично направляются и ходатайства о применении мер медицинского или воспитательного характера или ходатайства об освобождении от уголовной ответственности.

Как отмечают некоторые ученые, введение такого порядка создает равные состязательные условия сторонам по предоставлению доказательств и способствуют независимости и непредубежденности суда во время подготовительного производства. У связи с чем не совсем корректным кажется рассуждение, что новый Уголовный процессуальный кодекс Украины отменил обязательное участие прокурора при предварительном рассмотрении дела [4, с. 127]. Такое утверждение противоречит части 2 статьи 314 УПК Украины, согласно которой «подготовительное судебное заседание происходит с участием прокурора, обвиняемого, защитника...», а также принципу состязательности судебного рассмотрения. Кроме того, конституционная функция прокуратуры – поддержание

государственного обвинения в суде – предусматривает обязательное участие прокурора во время подготовительного судебного заседания всех уголовных производств [5, с. 144].

Новый УПК Украины не предусматривает вынесения судом отдельного процессуального документа о назначении подготовительного судебного заседания. О нем (день, время, место подготовительного судебного заседания) участникам уголовного процесса сообщается по распоряжению председательствующего путем вручения повестки о вызове, направление ее обычной или электронной почтой, факсом, осуществление вызова по телефону или телеграммой. Однако такие сообщения должны обеспечить своевременность получения этих сообщений и обеспечить право и возможность участия сторон в подготовительном судебном заседании, которое должно проходить в порядке, предусмотренном для судебного рассмотрения материалов уголовных производств. То есть кроме участников, перечисленных в части 2 статьи 314 УПК, обязательно должен присутствовать секретарь подготовительного судебного заседания, которым должна быть произведена полная фиксация подготовительного судебного заседания техническими средствами.

Суд по завершении подготовительных действий должен выяснить у участников процесса возможность назначения уголовного производства к судебному рассмотрению и при отсутствии возражений со стороны участников перейти к разрешению вопросов, связанных с подготовкой к судебному рассмотрению материалов уголовного производства на основании обвинительного акта (аналогично и на основании ходатайства о применении мер медицинского или воспитательного характера). Кроме этого, суд может возратить уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования. Однако, по смыслу норм глав 27 и 35 УПК Украины, суд может возратить уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования только в том случае, если прокурор (сторона обвинения) усматривает, что собранных в уголовном производстве доказательств недостаточно для назначения судебного рассмотрения материалов уголовного производства. Следо-



вательно, прокурор во время подготовительного судебного заседания должен изложить свое мнение и доказать наличие вины субъекта уголовного правонарушения (преступления) в умышленном уклонении от уплаты налогов, сборов (иных обязательных платежей). При этом следует обратить внимание и на то, что знание субъектом уклонения от уплаты налогов, сборов, иных обязательных платежей законов и нормативных актов сферы налогообложения в понимании юридической природы налоговых уголовных правонарушений является определяющим, поскольку диспозиция уголовно-правовой нормы, которой установлена уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей) (статья 212 Уголовного кодекса Украины), является бланкетной. Именно с их помощью устанавливаются параметры общественной опасности деяния, которое причинило ущерб отношениям налогообложения и выступает фактическим основанием квалификации от уплаты указанных налогов. Тем более что уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов, сборов, иных обязательных платежей, которая предусмотрена статьей 212 УК Украины предусматривает уголовное наказание за умышленное уклонение от уплаты налогов..., то есть обязательным признаком субъективной стороны состава преступления, предусмотренного этой статьей УК, есть вина в форме умысла, а поэтому неуплата налогов без наличия умысла не составляет состава этого преступления.

Суд в подготовительном судебном заседании по этой категории уголовных правонарушений (преступлений), в соответствии с частью 3 статьи 314 УПК Украины, имеет право назначить судебное рассмотрение на основании обвинительного акта (п. 5), закрыть производство, в случае установления оснований, предусмотренных пунктами 4-6, 8 части 1 или частью 2 статьи 284 УПК (пункт 2), или вернуть обвинительный акт прокурору, если он не отвечает требованиям УПК (пункт 3) [1].

Относительно назначения судом в подготовительном производстве к судебному рассмотрению особых вопросов не возникает. После совершения подготовительных действий и согласования у участников процесса возмож-

ностей о назначении уголовного производства к судебному рассмотрению и в случае отсутствия у них существенных замечаний суд на основании обвинительного акта или ходатайства о применении принудительных мер переходит к подготовке к судебному рассмотрению материалов уголовного производства.

Относительно закрытия уголовного производства в случае установления оснований, предусмотренных пунктами 4-6, 8 части 1 или частью 2 статьи 284 УПК Украины, наоборот, возникают вопросы. Как обоснованно подмечено отдельными учеными, не совсем однозначной является возможность закрытия уголовного производства на этой стадии на основании пункта 2 части 2 статьи 284 УПК Украины (если прокурор откажется от поддержания государственного обвинения, за исключением случаев, предусмотренных УПК), поскольку, в соответствии с частью 1 статьи 340 УПК Украины, прокурор должен отказаться от поддержания государственного обвинения, если в результате «судебного рассмотрения (выделено автором) придет к убеждению, что предъявленное лицу обвинение не подтверждается». Мы же рассматриваем вопрос участия прокурора в подготовительном производстве, а не в судебном рассмотрении.

Новый приказ Генерального прокурора Украины № 4 гн от 19 декабря 2012 года «Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве» (с изменениями от 26 июля 2013 года) подтверждает это положение (пункт 21.1 приказа), согласно которому, «в случае установления за результатами судебного рассмотрения оснований для отказа от поддержания государственного обвинения...» [6]. Поэтому спорным и не совсем корректным, на наш взгляд, есть мнение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, позиция которого сводится к тому, что возможно у подготовительном судебном заседании закрыть уголовное производство в связи с отказом прокурора от обвинения (Письмо Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 3 октября 2012 года № 223-1430/0/4-12 «О порядке проведения подготовительного судебного производства в соответ-

ствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины») [7].

Основания возвращения обвинительного акта прокурору более четко прописаны в уголовном процессуальном законодательстве. Суд в этом случае может вынести определение о возвращении обвинительного акта прокурору, если: обвинительный акт не подписан следователем или не утвержден прокурором; в обвинительном акте имеют место положения, что противоречат одно другому; изложенное в обвинительном акте обвинение неконкретное; если обвинительный акт содержит недопустимую натурализацию описания преступления; если в обвинительном акте отсутствуют данные о месте пребывания обвиняемых; если в обвинительном акте отсутствуют сноски на страницы производства; если к обвинительному акту отсутствуют приложения, предусмотренные частью 4 статьи 291 УПК Украины. Кроме того, основанием возвращения итоговых процессуальных актов прокурору может быть также невручение прокурору копии обвинительного акта. Хотя в случае отказа подозреваемого (обвиняемого) от получения копии обвинительного акта такое невручение не должно, по нашему мнению, быть основанием для возвращения обвинительного акта прокурору.

В случае отсутствия оснований для закрытия производства или возвращения прокурору суд переходит к подготовке к судебному рассмотрению. Целью такой подготовки является организационное обеспечение судебного рассмотрения и формирование материалов уголовного производства. При решении вопроса о составе лиц, которые будут принимать участие у судебном рассмотрении материалов уголовного производства (уголовного дела), суд должен учесть ходатайства участников о свидетелях как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, которые владеют необходимыми сведениями о совершенном уголовном правонарушении и показания которых необходимо заслушать в судебном заседании. Кроме этого, стороны имеют право заявлять ходатайства об истребовании определенных документов или вещей, которые не были истребованы в ходе досудебного расследования. Однако в данном случае следует установить, являются ли



они допустимыми доказательствами, то есть судья должен выяснить, в установленном ли уголовным процессуальным законом порядке они получены, зафиксированы и отвечают ли предусмотренной законом форме.

Особенность оценочной деятельности судьи в стадии подготовительного производства во время исследования поданных сторонами обвинения и защиты доказательств заключается в установлении судьей их принадлежности и доступности. И в этой оценочной деятельности судьи по налоговым уголовным правонарушениям (преступлениям) посильную помощь должен оказать прокурор, который осуществлял прокурорский надзор, в форме процессуального руководства, во время проведения досудебного расследования.

Как правильно отмечают отдельные авторы в научной юридической литературе, основным недостатком данной стадии является лишение суда возможности признавать доказательства недопустимыми на этапе подготовительного судебного заседания. В связи с чем рекомендуется ввести в украинское уголовное процессуальное законодательство институт исключения доказательств из реестра материалов досудебного расследования. Предоставить суду, по инициативе участников уголовного процесса, возможность признавать определенные доказательства недопустимыми, что только усилило бы состязательность сторон в подготовительном производстве. Удовлетворение судом ходатайства об исключении доказательств будет иметь в результате то, что данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора суда, а также не может исследоваться и использоваться во время судебного рассмотрения [5, с. 145].

Следует обратить внимание и на то, что во время подготовительного заседания судья имеет право вынести, так званые, промежуточные определения, например, о назначении или замене защитника, об избрании или изменении мер безопасности относительно определенных лиц и другие.

Так, например, по результатам рассмотрения жалоб относительно избрания мер безопасности определенному лицу судья своим определением может избрать или изменить меры безопасности относительно такого лица и направ-

вить такое определение для исполнения соответствующим органам внутренних дел, органам службы безопасности, следственным изоляторам, органам и учреждениям исполнения наказаний государственной пенитенциарной службы. Однако с целью защиты участников производства законом установлено определенное ограничение относительно информации о лицах, которые способствовали раскрытию уголовного правонарушения (преступления) и к которым избраны меры безопасности. Защита сведений о лицах, взятых под такую защиту, обеспечивается ограничением сведений о таких лицах в протоколах следственных (в том числе и негласных) действий и иных материалах уголовного производства, путем изменения фамилии, имен, отчества в этих документах под псевдонимом по постановлению органа, который проводит оперативно-розыскную деятельность, следователя, прокурора или по определению следственного судьи об изменении анкетных данных. И эти документы (постановления, определения) к материалам дела не приобщаются, а хранятся отдельно в органе, в производстве которого находилось уголовное производство, и не подлежат передаче участникам процесса для ознакомления.

Как выше отмечалось, на основании норм нового УПК Украины в суд поступает только обвинительный акт (с приложениями, перечисленными в части 4 статьи 291 УПК), а все иные материалы подаются сторонами обвинения (прокурором) и защиты в ходе подготовительного заседания. И только после решения всех подготовительных вопросов, рассмотрения и решения всех ходатайств участников процесса, собрания всех поданных и истребованных материалов и документов в уголовном процессе является уголовное дело. И в заключение, после назначения дела к судебному рассмотрению судья должен обеспечить прокурору, обвиняемому, защитнику и другим участникам процесса, по их ходатайству, возможность ознакомления с материалами уголовного производства (уголовного дела), во время которого они имеют право делать необходимые выписки и копии. При этом, даже если в деле не появились новые материалы, судья не имеет права отказать участникам процесса в ознакомлении с материалами дела. Ознакомиться они могут

как до начала судебного рассмотрения дела, так и с разрешения суда – во время его судебного рассмотрения.

Выводы. Новое уголовное процессуальное законодательство Украины утвердило новую концепцию правового регулирования отдельной стадии уголовного производства – подготовительное производство. На основании вышеизложенного считаем, что новый Уголовный процессуальный кодекс Украины в определенной мере усилил состязательность сторон на этой стадии, однако оставил неразрешенным круг вопросов, которые требуют более детализированного законодательного урегулирования и наработки как теоретических, так и прикладных путей их разрешения.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]: – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 292 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2011. – 232 с.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Соловей Г. В. Дія принципу змагальності у підготовчому судовому провадженні кримінальних справ // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – № 3(58). – 2012. – С. 123-128.
5. Луцик В. В. Підготовче провадження за новим КПК України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Вип. № 20, Т. 4. – Ужгород, 2012. – С. 144-146.
6. Наказ Генерального прокурора України № 4 гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications8.
7. Лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 р. № 223-1430/04-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» // Закон і Бізнес. – 2012. – № 42.



ОТДЕЛЬНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО РЕШЕНИЮ РЯДА НАУЧНЫХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ, СВЯЗАННЫХ С КОДИФИКАЦИЕЙ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Кристина ТАТАРНИКОВА,
соискатель

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article offers the author's position regarding the separate controversial issues of codification of information legislation of Ukraine. As the result of research it is concluded that solving problems of further codification of information legislation is seen as appropriate, scientific approach, both on general theoretical level and at the level of individual research units, institutes of Information law, their interrelation with each other and with other institutions in other areas of law.

Key words: law, the information, the codification of laws, the Code of the information.

Аннотация

В статье освещена позиция автора по отдельным дискуссионным вопросам кодификации законодательства Украины об информации. Также по результатам исследования делается вывод, что решение проблем дальнейшей кодификации информационного законодательства усматривается в надлежащем, основательном научном обеспечении как на общетеоретическом уровне, так и на уровне исследования отдельных частей, институтов информационного права, их взаимосвязи между собой и с другими институтами в других отраслях права.

Ключевые слова: право, информация, кодификация законодательства, Кодекса Украины об информации.

Постановка проблемы. Возникновение глобального информационного общества вызвало потребность модернизации соответствующих норм, правил поведения субъектов правоотношений на трансграничном уровне в международном праве и введение их в законодательство страны с учетом специфики традиционных институтов в национальных правовых системах. Сейчас такой подход формирования национального законодательства об информации присущий государствам, которые идут в так называемом фарватере, за странами-лидерами, или группой стран-лидеров, но имеют уже определенный уровень законодательного закрепления правоотношений относительно информации. Указанное в полной мере относится и к Украине. Однако традиционное национальное законодательство нередко становится препятствием формирования консолидированной новой парадигмы, в частности, понимание структурного единства национального информационного права и международного информационного права как взаимно проникающих сфер общественных отношений [1]. Это проявляется и в информационном праве как направлении научных исследований и в качестве учебной дисциплины.

Актуальность написания данной статьи заключается в необходимости комплексных теоретических разработок

по вопросам кодификации законодательства Украины об информации.

Цель статьи - формирование комплекса знаний по отдельным дискуссионным вопросам кодификации законодательства Украины об информации.

Уровень научной разработанности темы

Следует отметить, что в Украине созданы соответствующие фрагментарные теоретические положения относительно принципов кодификации законодательства Украины об информации. Это отражается в публикациях таких исследователей, как: В. Ю. Баскаков, М. И. Димчогло, В. А. Зализняк, Г. А. Каложный, Г. М. Красноступ, В. А. Липкан, Ю. Е. Максименко, А. И. Марущак, А. М. Новицкий, П. Е. Матвиенко, В. С. Цимбалюк, К. П. Череповский, Н. Я. Швец и других [2-14].

В собственном исследовании, опираясь на выводы и обобщения указанных исследователей, мы предлагаем свою позицию по ряду существующих проблемных вопросов кодификации законодательства Украины об информации для объективного формирования современной доктрины кодификации в указанной сфере.

Изложение основного материала. Наши исследования теоретических подходов к структуризации информационного права (как международного, так и национального в отдельных странах) свидетельствуют, что в отечественной науке уже сложилась

критическая масса знаний, позволяющая конституировать (формировать строение) проекта Кодекса Украины об информации по частям. Это нужно не только для научных целей, а и для формирования соответствующих учебных дисциплин. Последние, в процессе преподавания, должны отражать матрицу потребностей практики информационных правоотношений, как на национальном, так и транснациональном уровнях. В связи с этим аргументируем необходимость структуризации информационного права по частям, для последующего отображения их в проекте Кодекса Украины об информации.

Следуя методологическим убеждениям научной школы структуризации информационного права под руководством В. А. Липкана, нашедшим отражение в диссертациях К. П. Череповского [6] и М. И. Димчогло [5], мы хотим присоединиться к конструктивной критике проекта Концепции кодификации информационного законодательства Украины, предложенного исследователями Научно-исследовательского центра правовой информатики (НИЦ-ПИ) Национальной академии правовых наук Украины [15]. В целом разделяя и поддерживая основные положения, изложенные в проекте этой Концепции, мы не согласны с отдельными положениями: относительно названия кодифицированного акта законодательства об информации - «Информационный кодекс».



Без обоснований авторы концепции законопроекта отказались от такой его части, как преамбула. Большинство исследователей информационного права формулировке преамбулы в будущем проекте Кодекса Украины об информации не уделяют должного внимания. Некоторые исследователи вообще отрицают ее необходимость в законопроекте. Указанное можно рассматривать как соответствующий уровень юридической культуры техники законодательства. С точки зрения правовой информатики, преамбула в законодательном акте имеет, на наш взгляд, важную информационную функцию, поскольку преамбула кратко определяет формулу системных признаков правоотношений, в том числе по их предмету, объекту. При этом преамбула законодательного акта определяет и политическую направленность государства при определении, регулировании, обеспечении, охране, защите, обеспечении правоотношений в определенной сфере относительно определенного предмета или объекта. Наличие преамбулы в законодательном акте, ее формулировка свидетельствует также о высоком уровне правовой культуры его разработчиков и зрелость развития соответствующей юридической науки. По сути, преамбула законодательного акта также определяет его главную юридическую политическую цель, гармонично находит развитие, как правило, в первой статье общей части права, ее первого раздела, где определяются основные положения положительных (публично-правовых) правоотношений.

В классическом понимании правовой информатики преамбула законодательного акта также выполняет комплексную функцию так называемой матрицы правоотношений. Формулировка преамбулы в законодательном акте позволяет адаптировать его к содержанию (формулировке) предмета правоотношений в понимании как отрасли, подотрасли или института науки и учебной дисциплины.

Далее авторы проекта Концепции [15] без обоснований предлагают конституировать институты информационного права на законодательном уровне только по двум частям: общей и особенной. Это довольно странно, ведь исследователи НИЦПИ имеют два

профессиональных научных журнала («Правовая информатика» и «Информация и право»), где должна быть отражена дискуссия между сторонниками и противниками разделения информационного права на две или три части. Никто из сторонников разделения информационного права на две части пока ни в указанных профессиональных журналах, ни в других изданиях не выдвинул аргументов за отрицание разделения этого права на три части.

В предложенном проекте структуры Информационного кодекса Украины авторами Концепции не определяется одна из ведущих задач отраслевой кодификации: уменьшение количества отраслевых специальных законодательных актов. При этом не хватает предложения разъяснения вопроса о дальнейшем существовании такого системообразующего отрасли информационного права законодательного акта как Закон Украины «Об информации». В связи с этим возникает вопрос: какой из указанных законодательных актов (Кодекс об информации Украины или Закон Украины «Об информации») будет выполнять функцию системообразующего отрасли права на положительном-правовом уровне?

При формировании концептуальных признаков общей и особенной части будущего проекта Информационного кодекса Украины разработчики этой Концепции сплели в один клубок субъектно-объектные признаки и объектно-субъектные признаки. Тем самым продемонстрировав, что они не разделяют методологических положений (или не знакомы с ними) понимания смысла такого теоретически-правового термина как «особенности» (от слова «особь») в соотношении его содержания с содержанием такого теоретически-правового термина, как «специальный», или близким к нему по смыслу термином «специфический».

Из предложенного проекта Концепции также следует, что его разработчики придерживаются идеологии не человекоцентризма, а государствоцентризма, что является проявлением отжившего в отношении прав человека, гражданина и не отвечает современным международно-правовым стандартам, в частности тем, которые направлены на формирование гражданского обще-

ства. Хотя в предыдущих разделах проекта Концепции достаточно много внимания уделяется декларированию верховенства прав человека, гражданина в информационной сфере общества.

Итак, разделяя научные методологические и методические взгляды В. С. Цимбалюка, которые нашли отражение в его публикациях по структуризации институтов информационного права по частям, предлагаем считать доктринальными следующие положения:

- информационное право как комплексная отрасль права имеет три основные части: общую, особенную и специальную;

- в контексте формирования проекта Кодекса Украины об информации также следует выделить две дополнительные и заключительные положения;

- общая часть информационного права (с экстраполяцией на методические положения формирования общей части проекта Кодекса Украины об информации) объединяет в себе традиционные для каждой отрасли права институты с адаптацией их к предметной сфере правоотношений: определение основных задач законодательства об информации, его функций, иерархии регулирования правоотношений (в формах законодательных и подзаконных актов), определение общих признаков в формулировках объектов, субъектов и содержания правоотношений, принципов правоотношений;

- особая часть определяется доминированием основных прав, обязанностей, обязательств лиц в информационных правоотношениях (по субъектно-объектными признаками) в зависимости от их юридического статуса (человека, гражданина как физических лиц, юридических лиц, общества, его общественных формирований, в частности тех, которые не имеют статуса юридических лиц, государства, международного сообщества в информационной сфере, информационном пространстве как государственно-образующей (титальной) нации, так и других социальных образований (в частности, национальных меньшинств, профессиональных формирований и т. п.) на суверенной территории страны и в глобальной информационной среде человечества, информационном пространстве других стран;



- специальная часть формируется по объектно-субъектным признакам, в соответствии с классификационно-квалификационными факторами видов информационной деятельности, а также по специфическим технико-технологическим критериям их реализации при создании, распространении (или как еще говорится (в отдельных нормативно-правовых актах и в научных источниках), распространении, предоставлении), доступе (получении), обращении, обработке, накоплении, хранении и уничтожении (или подобно - утилизации) информации.

Выводы. На стадии становления, а, следовательно, фрагментарного, ситуативного формирования информационного законодательства, среди ученых все большее преимущества оказывается переходу в законотворчестве к парадигме его кодификации, созданию проекта отдельного отраслевого кодекса, где должны быть законодательно определены основы (принципы, основные начала) общественных отношений в информационной сфере (информационном пространстве) общества.

Итак, решение проблем дальнейшей кодификации информационного законодательства усматривается в надлежащем, основательном научном обеспечении, как на общетеоретическом уровне, так и на уровне исследования отдельных частей, институтов информационного права, их взаимосвязи между собой и с другими институтами в других отраслях права.

Список использованной литературы:

1. Череповський К. П. Окремі питання інкорпорації міжнародного інформаційного права / К. П. Череповський // Правова інформатика. – 2012. – № 1 (33). – С. 68-76.
2. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізник ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
3. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / За заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 308 с.

4. Цимбалюк В. С. Щодо проблем боротьби із злочинами, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський //Борьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. – Київ : НДІ «Проблем людини». –1998. – С. 148-154.

5. Дімчогло М. І. Консолідація інформаційного законодавства України : автореф. ... дис... к. ю. н. : 12.00.07. – К. : НАУ, 2012. – 19 с.

6. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ...к.ю.н. : 12.00.07. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – 19 с.

7. Швець М. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування / М. Швець, Р. Калюжний, В. Гавловський, В. Цимбалюк // Право України. –2001. – № 7. – С. 88-81.

8. Бутузов В. М. Протидія злочинності у сфері високих технологій / В. М. Бутузов, В. С. Цимбалюк, М. В. Гуцалюк // Міліція України. – 2002. – № 9. –С. 20-21.

9. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України / Ю. С. Шемшученко // Концепція розвитку законодавства України : [матеріали наук.-практ. конф.] / За ред. В. Ф. Опришка. – К., 1996. – С. 42.

10. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України : [Глосарій] / В. А. Ліпкан, Л. С. Харченко, О. В. Логінов. – К. : Текст, 2004. – 136 с.

11. Ліпкан В. А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2013. – 376 с.

12. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навчальний посібник] / В. А. Ліпкан, Ю. С. Максименко, В. М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.

13. Калюжний Р. А. Питання кодифікації законодавства України про інформацію з обмеженим доступом. / Р. А. Калюжний, В. Д. Гавловський, В. С. Цимбалюк. //Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – Київ : НТУУ «КПІ». – 2001. – № 3. – С. 35-38.

14. Новицький А. М. Правові основи формування інститутів інформаційного суспільства в Україні: теорія та прак-

тика : дис. ... доктора юридичних з наук, спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, інформаційне право; фінансове право» / Андрій Миколайович Новицький. – Ірпінь, 2012. – 485 с.

15. Проект «Концепція кодифікації інформаційного законодавства України». // Інформація і право. – 2012. – № 1(4). – С. 6-14.



ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНОСТИ КАК ПЕРВОНАЧАЛЬНОЙ ФОРМЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Елена ТИЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This article examines the nature of philanthropy as a public social event. We study the impact of philanthropy on the process of becoming a state and society in different historical epochs. The features of the formation of a national social - security legislation of Ukraine, stated that an effective way to solve social problems and social support - the vulnerable is the active revival of traditions of charitable activity as a component of social security. The prospects of development of charity in modern Ukraine. Provides conclusions and suggestions of the need to further improve the current legislation governing charitable activities.

Key words: charity, social security, social - the vulnerable, charitable activities.

Аннотация

В статье исследуется сущность благотворительности как общественного социального явления. Изучается влияние благотворительности на процесс становления общества и государства в разные исторические эпохи. Рассматриваются особенности формирования национального социально-обеспечительного законодательства Украины, указывается, что действенный путь решения общественной проблемы поддержки социально-уязвимых слоев населения является активное возрождение традиций благотворительной деятельности как составляющей социального обеспечения. Анализируются перспективы развития благотворительной деятельности в современной Украине. Приводятся выводы и предложения о необходимости дальнейшего совершенствования действующего законодательства, регулирующего благотворительную деятельность.

Ключевые слова: благотворительность, социальное обеспечение, социально-уязвимые слои населения, благотворительная деятельность.

Постановка проблемы в общем виде. На протяжении тысячелетий человечество ищет ответ на вопрос, в чем смысл бытия, что является основой общественного существования, что величайшее благо для человека, для общества? Философская категория «благо» в основном отождествляется с понятиями «добро», «счастье», «то, к чему больше всего стремится человек» [1, с. 191]. Ф. Брокгауз, И. Эфрон, анализируя сущность понятия «благо», отмечают, что проблемы блага и добра с давних пор являются важнейшими проблемами в сфере общественного бытия [2, с. 54]. В. Даль указывал, что «благо» – это то, что служит счастьем человека; «благополучие» – это жизнь в изобилии, спокойное и счастливое состояние; «благотворительность» – готовность делать добро, помогать бедным [3, с. 90-93]. Становление государства сопровождается процессом формирования гражданского общества, и именно ментальные особенности населения конкретной страны позволяют анализировать и исследовать, насколько идеи благотворительной деятельности являются частью жизни данного общества.

Зарождение благотворительности как общественного явления исследовали в своих работах ученые XIX-начала XX вв. П. Георгиевский, Д. Дриль, В.

Дерюжинский, Е. Максимов, В. Ключевский, В. Преображенский. В научной литературе XIX в. благотворительность рассматривалась как система мер, направленных на организацию помощи бедным при наличии соответствующих общественных и экономических отношений [4, с. 5]. Среди современных отечественных ученых темы благотворительности касались В. Андреев, Н. Болотина, Д. Багалий, А. Нарядко, А. Кочнова, Н. Колосова, С. Синчук, И. Суровцева, Ф. Ступак и другие. Однако реалии развития новейшего государства обуславливают потребность постоянно обращаться к моральным принципам становления цивилизованного общества, формированию национального социально-обеспечительного законодательства. Одним из путей решения общественной проблемы поддержки социально-уязвимых слоев населения является активное возрождение традиций благотворительной деятельности как составляющей социального обеспечения.

Формулирование целей исследования. Цель данной статьи – акцентировать внимание на историко-правовых аспектах благотворительности как первоначальной формы социального обеспечения, чтобы высоконравственные христианские традиции благотворительности стали неотъемлемой

частью функционирования социально-экономических отношений, развития украинского государства в целом.

Изложение основного материала исследования. В историческом контексте корни общественных благотворительных деяний достигают периода античности, в частности в «Одиссее» древнегреческого поэта Гомера говорится о первоначальной форме благотворительности – подаянии [5, с. 112]. Но в целом, как указывает И. Максимова, в тот период благотворительность основывалась на полисной идеологии. Это была разновидность общественно-полезной деятельности: пожертвования делались в основном для общественных и культурных целей. В связи с этим о милосердии даже не заговаривали [6, с. 181]. Благотворительность направлялась на свободных граждан, рабы в этом аспекте в расчет не брались.

В Европе начинателем дела опеки над бедными в 779 г. стал французский король Карл Великий, он обложил всех вассалов, епископов и аббатов налогом в пользу бедных, обязав их содержать определенное количество бедняков. Вместе с тем, запрещалось как просить милостыню так и подавать ее. Указанная политика не привела к уменьшению нуждающихся, наоборот их становилось все боль-



ше [7, с. 16]. Возникла потребность активного вмешательства государства в процесс борьбы с бедностью.

Упоминание о необходимости оказывать помощь «неимущим и серым» историки также находят в договоре князя Олега с греками, который датируется 911 годом [8, с. 34]. С момента принятия православной веры на Руси в 988 г., закладываются основы благотворительности - нравственного долга богатого помогать бедному [9]. Помощь нуждающимся становится основной идеологией христианской религии. Об этом говорится и в Уставе Владимира Великого 996 г., согласно этого документа, под опеку церкви была передана особая часть общества, которая выделилась из христианской паствы и получила название церковных или божьих людей. Этими людьми во всех их церковных и нецерковных делах ведала и судила церковная власть [10, с. 112].

Христианские основы благотворительности заложены также в известном «Поучении детям Владимира Мономаха» (написано вероятно в 1009), где он писал: «Будьте отцами сирот... Помогайте обиженным, оправдывайте вдову... накормите бедных, больше всего чтите гостя, откуда бы он к не прибыл, независимо от того простолюдин он или знатный...» [11, с. 17]. В дальнейшем, указывает историк Д. Багалий, важное место в благотворительной церковной деятельности на Украине занимали братства, которые создавали и содержали школы и госпитали. На Слободской Украине первые благотворительные дела братств датируются 1678 г. [12, с. 185]. Как справедливо отмечает Л. Ланчуковская, сначала забота о нищих была обязанностью церкви, монастырей и духовенства. Но постепенно общество от милостыни переходит к общественной опеке. Общественная опека – это организованная система помощи со стороны государства людям, которые нуждаются [13, с. 192]. Ф. Ступак обращает внимание, что постепенно к XVII в. церковь теряет свои позиции единственного благодетеля, а западноевропейский мир возвращается к идеям Платона и Аристотеля. Общество принимает на себя обязанности по оказанию помощи всем нуждающимся [14, с. 47]. В конце XVIII века в Российской империи начинают создавать-

ся благотворительные учреждения для многочисленных сирот – солдатских детей полков, в г. Павловске открывается училище для глухонемых. В 1802 открывается первая богадельня, как дом для бедных в Гатчине, создается дом опеки слепых. Для больных, нуждающихся в бесплатном лечении в 1803 г. были созданы особенные больницы в Москве и Петербурге, впоследствии получившие название Мариинские, в честь императрицы. В их ведение переходит Обуховская больница с домом для душевнобольных [15, с. 10]. Изучая благотворительность как атрибут гражданского общества, ученые Н. Дмитриенко, А. Ясь обращают внимание на украинские традиции благотворительности. Киевские князья, казацкие гетманы и полковники осуществляли благотворительные поступки и проявляли милосердие, строили на собственные средства церкви и жертвовали огромные деньги монастырям [16, с. 39]. Д. Яворницкий писал, что известен был своей благотворительностью гетман Петр Конашевич-Сагайдачный, который заботился о народном образовании, устройстве народных школ, для нетрудоспособных бедолаг он оставил госпитали и денежные взносы для жизни до конца их дней [17, с. 64].

Исследуя исторические традиции в мире по опеке над бедными, П. Георгиевский писал, что постепенно дело помощи ближнему формализуется, вы рождается, уже не помощь считается делом угодным Богу, а жертва, пожертвования богатого бедному, как лишение себя какой-то доли материальных благ. Таким подходом проникнута благотворительность в Европе в средние века. С 1547 г. во Франции снова акцентируется внимание на необходимости опеки над бедными, это становится делом государства, начинают взимать налоги в пользу бедных [18, с. 14-18].

Согласно статистическим данным в 1899 г. в Российской империи насчитывалось 14854 благотворительных обществ и учреждений с капиталом – 405 млн. руб. [19, с. 76]. В начале XX в. благотворительность как во всей России, так и в Украине, в частности, получила широкий размах и набрала самобытных форм. В 1909 г. был создан «Всероссийский союз учреждений, обществ и деятелей общественного призрения». Указанная организация инициировала

общероссийские съезды известных деятелей в сфере благотворительности в 1910 и 1914 гг. [20, с. 138].

В других странах мира начало XX в. ознаменовалось появлением частных благотворительных фондов. Первые частные благотворительные фонды возникли в США. Так были созданы в 1911 г. фонд Карнеги «Carnegie Corporation of New York», в 1913 г. фонд Рокфеллера «Rockefeller Foundation» и другие. Таким образом, благотворительность становится частью предпринимательства, владельцы крупных компаний стремились избежать чрезмерных налогов и скрыть свое имущество от налога на прибыль [21, с. 136].

Как видим, благотворительность в мире становится прерогативой крупного бизнеса, который готов поступиться незначительной частью средств с целью защиты своей собственности. В основе такой благотворительности заложены меркантильные интересы состоятельных лиц.

С 1917 г. социальная политика России в сфере благотворительности кардинально меняется. С образованием Советского Союза, начинается ликвидация существующих в Российской империи благотворительных организаций. 19 ноября 1917 г. ликвидируются благотворительные организации помощи инвалидам, 1 декабря 1917 г. ликвидируются детские приюты императрицы Марии, также ликвидируется всероссийское общество охраны материнства и детства, Александровский комитет заботы о раненых. С января 1918 г. создается отдел опеки несовершеннолетних, создаются исполнительные комитеты, функции которых - помощь и поддержка бедняков. К марту 1918 г. определяются главные направления социально-обеспечительной деятельности: выдача пайков семьям, в которых кормилец погиб на фронте; назначение пенсий больным; управление функционированием учебных заведений государственной опеки. Опека над теми, кто нуждается, становится исключительной функцией государства [22, с. 33]. Феномен общественной частной благотворительности в Советском Союзе теряет свое значение.

Возникновение независимого государства Украина вновь поставило перед обществом необходимость возвращения к лучшим христианским традици-



ям, в том числе необходимость возрождения благотворительности. Анализируя сущность благотворительности и его проявления в жизни общества, Е. Шелехов отмечает, что благотворительность является важным вспомогательным механизмом, который частично исправляет недостатки социальной политики государства [23, с. 10]. В современных условиях возникает вопрос социальной ответственности представителей бизнеса перед обществом за свою деятельность и осознание ими необходимости благотворительной деятельности на благо общества. С целью реализации этих задач в Украине был принят Закон Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 05.07.2012 г. № 5073 - VI, который определяет общие принципы благотворительной деятельности в Украине, обеспечивает правовое регулирование отношений в обществе, направленных на развитие благотворительной деятельности, утверждение гуманизма и милосердия, обеспечивает благоприятные условия для образования и деятельности благотворительных организаций. Согласно ст. 1 этого Закона, благотворительная деятельность – добровольная личная и/или имущественная помощь для достижения определенных Законом целей, не предусматривает получение благотворителем прибыли, а также уплаты какого-либо вознаграждения или компенсации благотелю от имени или по поручению бенефициара (получателя благотворительной помощи (физического лица, неприбыльной организации или территориальной общины), который получает помощь от одного или нескольких благотворителей для достижения целей, определенных Законом) [24]. Как отмечалось выше, в современной Украине благотворительностью могут заниматься только представители бизнеса, учитывая их материальное положение. Насчет этого заслуживает внимания замечание Ю. Солобая, который указывает, что бизнес – это среда прагматиков и реалистов... Одухотворение бизнес-среды – процесс сложный и медленный... Для того, чтобы бизнес мог стать полноценным участником создания модели устойчивого развития общества, необходимо в корне изменить его понимание ответственности [25, с. 188]. Тем

более что государство в условиях экономической нестабильности не может в полной мере реализовать функцию социальной защиты граждан, именно в такой ситуации особое внимание следует обратить на дополнительный (общественный механизм) создания материальной базы защиты социально уязвимых слоев населения, которым является благотворительная деятельность. По состоянию на 01.01.2012 г. в Украине зарегистрировано 13475 благотворительных организаций [26]. По мнению исследователя С. Куца, большинство современных благотворительных организаций именно сферу социального обеспечения (заботу о бездомных, о детях, лишенных родительской опеки, о тяжело больных и о людях с ограниченными физическими возможностями, а также поддержку социально перспективных инициатив) определяют как свою главную деятельность. Кроме того, на сегодняшний день объектом благотворительности в Украине выступает образование, здравоохранение, искусство и культура [27, с. 3]. Практика показывает, что специфическими формами благотворительности в Украине есть меценатство, спонсорство и волонтерская деятельность. В ст. 1 первой редакции Закона Украины «О благотворительности и благотворительных организациях» от 16.09.1997 г. № 531/97-ВР, находим определение понятий «меценатство» и «спонсорство», а именно: меценатство – добровольная бескорыстная материальная, финансовая, организационная и другая поддержка физическими лицами приобретателей благотворительной помощи; спонсорство – добровольная материальная, финансовая, организационная и другая поддержка физическими и юридическими лицами приобретателей благотворительной помощи с целью популяризации исключительно своего имени (наименования), своего знака для товаров и услуг [28]. Следует обратить внимание, что, по нашему мнению, совершенно неаргументированно указанные понятия изъяты из следующей действующей редакции Закона Украины «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» от 05.07.2012 г. № 5073 -VI к которой мы обращались выше. Правовое регулирование волонтерства осуществляется Законом Укра-

ины «О волонтерской деятельности» от 19.04.2011 г. № 3236- VI, согласно которому, волонтерская деятельность - добровольная, бескорыстная, социально направленная, неприбыльная деятельность, осуществляемая волонтерами и волонтерскими организациями путем предоставления волонтерской помощи [29]. Как видим, существует определенная несогласованность процесса реформирования законодательства Украины, которое регулирует благотворительность с практической реализацией благотворительной деятельности.

Выводы. На основании анализа исторически - правовых тенденций развития благотворительности, следует сделать следующие выводы:

1) благотворительность – изначальная христианская традиция, целью которой является оказание помощи и поддержки тем, кто нуждается;

2) в историческом контексте благотворительность развивается на протяжении всей истории становления человечества, упадок только приходится на период существования советского государства, где государственная идеология вытесняет частную благотворительную инициативу;

3) вполне очевидны перспективы развития благотворительной деятельности в современной Украине, вместе с тем, необходимо на законодательном уровне внедрить эффективные налоговые льготные преференции, которые будут направлять представителей бизнеса на благотворительную деятельность;

4) существующая довольно сложная процедура создания благотворительных организаций в Украине, также не служит распространению благотворительности;

5) на основании лингвистических позиций, целесообразно в Законе «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» понятие «благотворительная деятельность» изложить в следующей редакции: «благотворительная деятельность – это добровольная бескорыстная (безвозмездная или на льготных условиях) деятельность граждан и (или) юридических лиц, заключающаяся в передаче гражданам или юридическим лицам имущества, в том числе денежных средств, безвозмездного выполнения работ, оказания услуг, оказание иной



социальной поддержки. Благотворительная деятельность осуществляется в формах: меценатства, спонсорства, волонтерства».

Список использованной литературы:

1. Словник української мови: в 11 томах. – Том 1, 1970. – Київ : Наукова думка, (1970-1980). – 827с.
2. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. Современная версия / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. – М. : Изд-во «Эксмо», 2004. – 672 с.
3. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля / Под ред. И. А. Бодуэна де Куртенэ. – Т. 1. – СПб. – М. : Товарищество М. О. Вольфа, 1903-1909. – 840 с.
4. Дерюжинский В. Ф. Заметки об общественном призрении / В. Ф. Дерюжинский. – М. : Изд. книж. маг. Гросман и Кнебель, 1897. – 127с.
5. Шталь И. В. «Одиссея» – героическая поэма странствий / И. В. Шталь. – М. : «Наука», 1978. – 168 с.
6. Максимова І. Якою повинна бути благодійність у ХХІ сторіччі / І. Максимова // Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць. Випуск 291-292. Філософія. – Чернівці : «Рута», 2006. – С. 179-183.
7. Георгиевский П. И. Призрение бедных и благотворительность / П. И. Георгиевский. – Изд-во Типография Мор. м-ва, 1894. – 118 с.
8. Говоренкова Т. М. Благотворительность и общественное призрение, или что было в России до советского «социального обеспечения» / Т. М. Говоренкова. – Краснодар : Изд-во КубГУ, 2004. – 132 с.
9. Котилко В. В. От благотворительности – к социальному обеспечению [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://elib.org.ua/ruseconomics/ua_readme.php?archive&id=1193488260&start_from&subaction=showfull&ucat=28.
10. Ключевский В. О. Курс русской истории / В. О. Ключевский. – В 9-ти т. – Т. 1. – М. : ИДДК, ООО «Бизнессофт», 2005. – 240 с.
11. Воскресенский В. А. Поучение детям Владимира Мономаха / В. А. Воскресенский. – С.-Петербург, Типография В. А. Тиханова, 1893. – 74 с.
12. Багалій Д. І. Історія Слобідської України. – Х. : «Дельта», 1993. – 256 с.
13. Ланчуковская Л. И. Традиции благотворительности в Одессе / Л. И. Ланчуковская. – Актуальні проблеми політики : збірник наукових праць. Випуск 1-2. – Одеса : Ostroprint, 1997. – С. 192-195.
14. Ступак Ф. Я. Благодійність та суспільна опіка в Україні (кінець XVIII-початок ХХ ст.) : монографія / Ф. Я. Ступак. – К., 2009. – 269 с.
15. Благотворительная Россия. История государственной, общественной и частной благотворительности в России/ Под ред. П. И. Лыкошина. – Том 1. Спб. : С.-Петербургская Электротпечатия, Коломенская, 38-41. – 264 с.
16. Дмитрієнко М., Ясь О. Благодійність як атрибут громадянського суспільства / М. Дмитрієнко, О. Ясь // Розбудова держави. – 1994. – № 6. – С. 38-41.
17. Яворницький Д. Гетьман Петро Конашевич-Сагайдачний / Д. Яворницький. – Д. : «Січ», 1991. – 70 с.
18. Георгиевский П. И. Призрение бедных и благотворительность / П. И. Георгиевский. – Изд-во Типография Мор. м-ва, 1894. – 118 с.
19. Заднепровский А. И. Благотворительность и попечительство в Мариуполе (конец XIX-начало XX века) / А. И. Заднепровский // Матеріали вузівської наукової конференції професорсько-викладацького складу по результатах науково-дослідної роботи: Історичні науки, політологія. – Книга 1. – Донецьк : Вид-во Донецького державного університету, 1997. – С. 76-78.
20. Молчанов В. Б. Пенсійне забезпечення населення та благодійність у містах Правобережної України на початку ХХ ст. // Проблеми історії України XIX-початку ХХ століття : збірник наукових праць відділу історії України XIX-початку ХХ ст. – Київ, 2000. – С. 136-144.
21. Правдивцев П. А. Благотворительные фонды США / П. А. Правдивцев // Економіка: проблеми теорії та практики : збірник наукових праць. – Випуск 116. – Дніпропетровськ : ДНУ, 2001. – С. 135-142.
22. Шовина Е. Н., Тегалева Т. Д., Тишулина С. Г. Современное состояние и тенденции развития региональной системы социально-педагогического сопровождения выпускников интернатных учреждений (на примере Мурманской области) / Под общ. ред. Е. Н. Шовиной. – Мурманск, 2010. – 267 с.
23. Шелехов Є. О. Благодійність як соціально-філософський феномен : автореф. дис. ... канд. філос. наук / Є. О. Шелехов. – Донецьк, 2013. – 14 с.
24. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 № 5073-VI // Відомості Верховної Ради України від 21.06.2013. – № 25, стор. 1350, стаття 252.
25. Солобай Ю. В. Благодійність чи відповідальність: проблеми вибору сучасного бізнесу / Ю. В. Солобай // Духовність як основа екологічної культури та відповідальності : матеріали всеукраїнської еколого-освітньої конференції (19-20 листопада 2010 року). – Херсон : Видавництво Олдіплюс, 2011. – С. 186-189.
26. Маринович М. Бізнес повинен підтримувати солідарність у суспільстві [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://www.credo-ua.org/2011/04/43864>.
27. Куц С. А. Українська філантропія: традиції і реалії: аналітичний огляд / С. А. Куц. – К. : Асоціація Бостон-Київ, 1997. – 29 с.
28. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 16.09.1997 р. № 531/97-ВР // Відомості Верховної Ради України від 02.12.1997. – № 46, стаття 292.
29. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19.04.2011 р. № 3236-VI // Відомості Верховної Ради України від 21.10.2011. – № 42, стор. 1842, стаття 435.



НАНОТЕХНОЛОГИИ – «TABULA RASA» В СФЕРЕ НОРМАТИВНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Яна ТРИНЕВА

кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права
Национальной академии прокуратуры Украины, младший советник юстиции

Summary

This article focuses on one type of modern «dangerous knowledge» – nanotechnology. A concept of nanotechnology and the scope of their use. Feature article is parting the emphasis on the negative aspects of this innovation. Points to the gaps in the various branches of the Ukrainian law with regard to the establishment of the safe use of nanotechnology. Such state laws pose a real threat to the disappearance of all ekosistem, part of which is the people. The article given a vector followed by research in the field of integrated legal support nanotechnology.

Key words: nanotechnology, nanoparticles, bioethics, biotechnology, law.

Аннотация

В данной статье уделяется внимание одному из видов современного «опасного знания» – нанотехнологиям. Дано понятие «нанотехнологии» и сфера их использования. Особенностью статьи является расставление акцента именно на негативных сторонах этой новации. Указывается на пробелы в различных отраслях украинского законодательства в отношении установления обеспечения безопасности использования нанотехнологий. Подобное состояние законодательства ставит под реальную угрозу исчезновения всю экосистему, составной частью которой является и человек. В статье задан вектор последующим научным исследованиям в области создания комплексного нормативно-правового обеспечения нанотехнологий.

Ключевые слова: нанотехнологии, наночастицы, биоэтика, биотехнологии, право.

Постановка проблемы. Одним из результатов безудержного развития научно-технического прогресса стали разработка и использование нанотехнологий. Однако, несмотря на интенсивное развитие этой отрасли, на сегодняшний день полностью отсутствуют законодательные средства ее контроля.

Состояние разработанности проблемы. К сожалению, среди украинских юристов публикации с предложениями относительно нормативно-правового обеспечения этой отрасли нам не встречались.

Целью статьи является акцентирование внимания на отсутствие в Украине нормативно-правового обеспечения в области нанотехнологий. Очерчивая круг применения нанотехнологий, последствия их использования и сосредотачивая внимание на пробелах законодательства, эта статья задает вектор дальнейших научных разработок в сфере нормативного обеспечения нанотехнологий способами государственно-правового регулирования.

Изложение основного материала. В настоящее время новейшие тенденции научно-технического и технологического прогресса являются не только средствами решения насущных потребностей человечества, но и становятся фактором возникновения новых угроз и рисков. Если во второй половине XX в. такие риски и опасности возникали вследствие стремительного развития и

широкого применения большого спектра химических соединений, атомной энергетики и электронной промышленности, а впоследствии и генетически модифицированных организмов, то в начале XXI века все большее внимание привлекают вопросы, связанные с разработкой и применением соединений, материалов и устройств, основанных на наноматериалах и нанотехнологиях.

Под термином «нанотехнология» понимают совокупность методов и приемов, обеспечивающих возможность контролируемым образом создавать и модифицировать объекты, включающие компоненты с размерами менее 100 нм, имеющие принципиально новые качества и позволяющие осуществлять их интеграцию в полноценно функционирующие системы макромасштабов. Практически нано (от греч. Nanos – карлик) – это миллиардная доля чего-либо, т. е. нанометр – это метр, разделенный на миллиард [1]. Чтобы визуально можно было представить масштаб нанотехнологических объектов, можно сравнить теннисный мяч и нашу планету – вот такая разница между обычным и нанотехнологическим устройством.

Предполагаемые результаты прикладного внедрения нанотехнологий становятся определяющим фактором в конфигурации политики и морали будущего.

Одновременно чрезвычайно важную роль в развитии общества, на-

чинает играть этичность самой науки и плодов научной работы, особенно в сфере нанобиотехнологий, соответствие результатов исследования нормам морали, стратегическим этапам и стандартам развития для достижения конечной (одновременно и промежуточной) цели – качественного сосуществования человечества, совместно с природной средой его обитания и биосферой в целом. Нанотехнологии и связанные с ними знания выходят на передовой фланг научно-технического прогресса, обещая во вполне обозримой перспективе стать одним из ведущих направлений мировой науки и экономики. Уже сегодня нанотехнологии находят свое применение в самых различных областях промышленности, медицины, информационной и телекоммуникационной сферах, а также в областях сохранения материалов и энергоресурсов, совершенствовании методов выявления и преодоления последствий загрязнений окружающей среды и т. д. [2].

Социальные последствия развития нанотехнологий носят двухвалентный характер. Специфика двойственного характера развития нанотехнологий заключается в кардинальном преобразовании физического мира, а это требует учета возможных необратимых последствий [3, с. 75-76].

Благодаря огромным достижениям науки и техники человечество получило в свое распоряжение невиданные



ранее мощные средства, которые можно использовать как для творения, так и для разрушения, как во благо, так и во вред. Поэтому в XXI веке проблема оценки данных явлений через призму нравственно-этических ценностей приобретает особую значимость.

Ученые мира утверждают, что внедрение нанотехнологий и нанобиотехнологий в различные отрасли народного хозяйства, в том числе компьютерную и микроволновую технику, солнечные батареи и фотоэкраны, радиосвязь, радиологию и радионавигацию, молекулярную биологию, медицину, фармакологию, фармацевцию, ветеринарию, контроль окружающей среды, создание наноприборов, в военную промышленность (разработку защитных жилетов, специальных систем управления оружием и т. п.) будет своеобразной нанореволюцией XXI века, и последствия ее будут более определяющими, чем освоение ядерной энергетики и космоса, компьютеризации деятельности человека, разработки системы Интернет во второй половине XX века. На сегодняшний день установлено, что при уменьшении размеров частиц от 100 до 10 нанометров наблюдаются относительно слабые, а в диапазоне от 10 до 1 нанометров – кардинальные изменения физических и химических свойств веществ, в частности металлов. Меняются параметры кристаллической решетки, температуры плавления, электронная структура, кристаллические и другие свойства [3, с. 76].

Маленький размер наночастиц металлов означает, что большинство атомов находятся на поверхности, и, таким образом, поведение этих поверхностных атомов изменяет их химические, физические, физико-химические, биологические, фармакологические свойства. Наночастицы могут более легко проникать в человеческий организм и быть более биологически активными из-за их большой площади поверхности на единицу массы, по сравнению с макроразмерными частицами. Нанобиотехнологии создают условия для получения веществ различной химической природы, которые проявляют выраженное фармакологическое действие. Малый размер, химический состав, структура, большая площадь поверхности и форма – это те свойства, которые предоставляют наночастицам

преимущество перед другими материалами, одновременно обеспечивают и их возможное токсическое воздействие на биологические системы.

Большая относительная площадь (в пересчете на единицу массы) наноматериалов существенно увеличивает их адсорбционную емкость, химическую реакционную способность и каталитические свойства. Высокая адсорбционная активность наночастиц и наноматериалов характеризуется способностью адсорбировать на единицу массы гораздо больше соединений и химических веществ, по сравнению с макроскопическими дисперсиями. Это свойство наночастиц необходимо учитывать, поскольку они могут на своей поверхности адсорбировать токсичные химические соединения и способствовать их транспортировке в клетки, существенно увеличивая токсические свойства последних.

Наночастицы благодаря своим малым размерам плохо распознаются защитными системами организма, и, как следствие, не подвергаются биотрансформации и не выводятся из организма, что способствует высокой их аккумуляции в биосредах организма [3, с. 81].

Исследователи в этой области В.Ю. Дяченко и Т.Ю. Небесная утверждают, что наиболее чувствительными к наночастицам являются органы, которые непосредственно взаимодействуют с внешней средой, – дыхательная система, желудочно-кишечный тракт, кожа, а также кровь и центральная нервная система. Кроме того, установлено, что наночастицы могут вызвать прямое цитотоксическое действие на эндотелиоциты пупочной вены человека *in vitro*. В настоящее время прямых исследований по токсическому воздействию продуктов нанобиотехнологий на организм человека мало. Особенно важным аспектом изучения токсикологии наночастиц является оценка возможных отдаленных эффектов нанобиопродуктов [4, с. 76].

Как отмечают их коллеги из ГУ «Институт медицины труда АМН Украины», современные токсикологические и эпидемиологические исследования свидетельствуют в пользу того, что причиной изменений в состоянии здоровья работников могут быть ультрадисперсные частицы, поступающие

в организм ингаляционным путем. В частности, даже краткосрочные воздействия частиц нанодиапазона, присутствующие в воздухе рабочей зоны, могут быть причиной различных реакций со стороны сердечно-сосудистой системы (от незначительных нарушений сердечного ритма до инфаркта миокарда и тромбообразования) и респираторного тракта (нарушение легочного клиренса, хронические воспалительные процессы, фиброз легочной ткани и опухоли легких). В свою очередь, сегодня принято устанавливать диагноз онкопатологии на основании рентгенологических данных, данных УЗИ, компьютерной томографии и т. д., которые, по сути, позволяют выявлять уже болезнь. Следовательно, для целей медицинской профилактики онкопатологий эти методы мало пригодны, ибо направлены на хотя и раннее, но обнаружение уже сложившейся опухоли. В связи с тем, что потенциальный канцерогенный риск, обусловленный воздействием канцерогеноопасных факторов производственной среды, реализуется не у всех работающих, чрезвычайно важным является выявление лиц, которые в наибольшей степени подвержены развитию злокачественных новообразований. Поэтому крайне важным является использование методов, позволяющих выявлять доклинические проявления злокачественных новообразований у работающего контингента. Таким образом, вполне целесообразно предоставление работающих в сфере нанотехнологий возможности прохождения с определенной периодичностью лабораторных тестов на определение онкомаркеров. Безусловно, согласие работника должно быть полностью добровольным и быть исключительно результатом личного выбора, основанного на полной информации о ситуации. В случае положительной реакции в онкотесте работник имеет ряд возможностей: пройти углубленное обследование, перейти на другой, более безопасный участок производственного процесса или вообще пренебречь результатам онкотеста. С другой стороны, в случае сознательного отказа работника от прохождения тестов доклинической диагностики онкопатологии, возникает ряд вопросов так называемого этико-практического характера. Например, если в будущем у работника



будет обнаружено онкологическое заболевание, – этично ли ставить вопрос о возмещении. И наоборот, этичным будет отказ в возмещении собственником предприятия, организации или учреждения вреда, причиненного работнику, когда он сознательно отказался от прохождения онкотеста? Так или иначе, лица работающие в сфере нанотехнологий должны быть осведомлены о потенциальном негативном влиянии частиц нанодиапазона на свое здоровье и иметь возможность прохождения тестов на доклиническую диагностику онкопатологии [5, с. 79-80].

Широкое внедрение нанотехнологий и наноматериалов в производство и быт без основательных фундаментальных и токсиколого-гигиенических и экологических исследований вызывает беспокойство относительно безопасности их применения и возникновения возможных угроз здоровью населения и окружающей среде. Как утверждают А.В. Демецкая, Т.Ю. Ткаченко и А.Б. Леоненко, по данным их опроса, только около 10% работников научно-исследовательских лабораторий и около 20% сотрудников организаций, специализирующихся на работе с наноматериалами, ознакомлены с правилами обращения и утилизации наноматериалов. Третья часть респондентов использует индивидуальные или общелaborаторные средства защиты, предотвращающие попадание наночастиц в организм [6] (! – Я.Т.). Эти результаты можно назвать потрасающими и по степени опасности для здоровья ученого сравнить с исследованиями радиоактивности в начале XX века.

Ситуация на производстве и на рынке наноматериалов требует решения. В условиях производства и в лабораториях работа должна вестись с соблюдением надлежащих мер безопасности для работников и окружающей среды. Потребители нанопродукции надлежащим образом должны быть осведомлены о потенциальных рисках. Необходима разработка систем контроля, методов и приборов отслеживания и выявления нановеществ в окружающей среде, а также совершенствование механизмов их токсиколого-гигиенической оценки. На сегодня требует решения проблема регламентации отходов и выбросов предприятий наноиндустрии, а также оценки жизненного

цикла наноматериалов в окружающей среде. При регламентировании наноматериалов и нановеществ необходимо соблюдать принцип безопасности их использования и его преимущества перед коммерческой выгодой от внедрения наноматериалов, а также строгого контроля со стороны государства.

Как отмечалось, несмотря на бурное развитие нанотехнологий, не только работники, работодатели и граждане, но даже значительный процент исследователей не осведомлены о возможных рисках, связанных с воздействием наноматериалов. Эта проблема актуальна не только для Украины, но и для стран Европы и США. По свидетельству работников ГУ «Институт медицины труда АМН Украины» А.В. Демецкой, Т.Ю. Ткаченко и А.Б. Леоненко, даже в развитых странах мира не существует реестра предприятий, использующих нанотехнологии. Однако в отличие от Украины, США и страны Евросоюза делают определенные шаги навстречу обеспечению нанобезопасности. В частности, Организация экономического сотрудничества и развития (OECD) обратилась к работодателям с просьбой предоставления информации с целью учета предприятий и работников, имеющих профессиональный контакт с наноматериалами. В свою очередь, Национальный Институт профессиональной безопасности и здоровья США (NIOSH) распространяет пособия для работодателей, работников и специалистов по медицине труда, которые содержат в доступной форме информацию об особенностях биологического действия наночастиц, путей поступления их в организм, средств индивидуальной защиты и возможностей по управлению риском на производстве [7, с. 65].

В отличие от украинского работодателя европейские коллеги и профсоюзы, которые придерживаются надлежащей производственной практики, обеспокоены возможным негативным влиянием наночастиц на организм работников. Эта обеспокоенность имеет практическое выражение. По их настоянию проводятся мероприятия по мониторингу экспозиции наноматериалов и устанавливаются хотя бы временные расчетные гигиенические нормативы. Сегодня регламентация наноматериалов связана с определенными препят-

ствиями, поэтому ПДК наночастиц/наноматериалов в воздухе рабочей зоны не определены ни в Украине, ни в других странах мира. Как приводят А.В. Демецкая, Т.Ю. Ткаченко и А.Б. Леоненко, в то же время Британский стандарт BSiPD 6699-2:2007 содержит практический подход и предлагает использовать так называемые «контрольные уровни воздействия» (Benchmark exposure level) для достижения обоснованных уровней безопасности наноматериалов [7, с. 65]. Однако эти уровни не гарантируют той же безопасности, ПДК для воздуха рабочей зоны, установленные путем экспериментальных исследований.

В качестве ориентира для расчетов безопасного предела концентрации наночастиц в воздухе рабочей зоны при применении нанотехнологий украинским ученым можно взять стандарты, предложенные Институтом профессиональной безопасности и здоровья Германии и США (IFA и NIOSH) [8]. Эти стандарты могут стать точкой отсчета для национальных ученых при разработке стандартов допустимости концентрации наночастиц в воздухе. На их основании законодатель сможет создать нормативное обеспечение в этой сфере.

По мнению белорусской исследовательницы биоэтики Т.В. Мишаткиной, нанотехнологии стали основой для нового направления – наноэтики. Исследовательница приводит принципы, по которым, по ее мнению, должны развиваться нанотехнологии в биомедицине [9, с. 97]. Кстати эти принципы корреспондируют с разработанными нами аксиологическими принципами биоэтики, которые были опубликованы в других работах [10, с. 161-163].

Сходство в формулировке принципов биоэтики вполне оправдано, ведь подобные принципы пытаются разработать многие исследователи биоэтики. Задача законодателя – выбрать из всех предложений предоставляемых современными учеными оптимальные, и имплементировать их в национальное законодательство. Именно для этого и существует наука во всех ее формах: диссертационные исследования, научные статьи, круглые столы, конгрессы и т. п.

В настоящее время появляются многочисленные вопросы этического



использования достижений наномедицины, в частности, вопрос информированного согласия, оценка риска; токсичность для человека. Обсуждение этики и наномедицины содержит много трудных для общества проблем. Фактически наномедицина поднимает многие социальные вопросы. Так, очень сложным при использовании наномедицины является вопрос информированного согласия. Хотя согласие пациента получить возможно и это не слишком трудно, но неизвестно, *когда же* пациент сможет получать полную и независимую информацию. Информированное согласие предполагает, чтобы информация была понятна. Однако возможно ли предоставить информацию о последствиях в области исследований, которые быстро развиваются, и осуществить реалистичную оценку риска, учитывая множество неизвестных факторов и сложность? По заключениям отечественных специалистов, из-за отсутствия знаний и сложности вопроса будет трудно предоставить адекватную информацию о поставленном диагнозе, профилактике и терапии, которая будет необходима для получения информированного согласия.

Другая проблема – связана с использованием в медицинских и немедицинских сферах нанотехнологий с диагностической, терапевтической и профилактической целями. Остается открытым вопрос, следует ли использовать нанотехнологии для внесения умышленных изменений в организм, когда изменения необходимы не с медицинской точки зрения. Несмотря на огромный потенциал и значительное финансирование наномедицины, исследования этических, юридических и социальных значений, применения достижений этой области еще недостаточны. Мы полностью разделяем мнение отечественных ученых-медиков В.В. Короленко, П.Ф. Музыченко и А.В. Рыбачука о том, что проблема наномедицинской опасности будет существовать, пока исследования этических, юридических и социальных значений отстает от научного развития [11, с. 82].

Подведем итог изложенному. Согласно прогнозируемым оценкам, в ближайшие годы именно развитие нанотехнологий станет одним из основных факторов стимулирования су-

щественных изменений в промышленности, сельском хозяйстве и медицине. В то и же время следует отметить, что специалисты по нанотоксикологии и эксперты ведущих международных организаций настаивают на том, что характеризуя нанотехнологии как «обычный бизнес» мы игнорируем уроки прошлого и подвергаемся двойному риску. Так, с одной стороны, это риск интенсивного воздействия индустриальных наночастиц на здоровье людей и окружающую среду. С другой стороны, в случае отказа от нанотехнологий, мы отказываемся от получения новых знаний и потенциально полезных разработок в различных сферах жизнедеятельности.

На сегодня мы можем говорить о нанобезопасности – влиянии нанотехнологий на окружающую среду и безопасности жизнедеятельности. В общем, круг проблем нанобезопасности при использовании нанотехнологий можно определить следующим образом: профессиональная безопасность, здоровье потребителей и защита окружающей среды. Сегодня выделяют следующие аспекты в области обеспечения безопасности применения нанотехнологий и наноматериалов: медико-биологические (исследование особенностей биологического действия наночастиц, параметров токсичности, влияния на здоровье и окружающую среду), юридические (законодательное обеспечение нанотехнологий), этические.

Относительно этических аспектов нанобезопасности. Во-первых, речь идет об информированности самих производителей продукта в этой отрасли, работающих в ней лиц и населения вообще о пользе нанотехнологий и о потенциальной опасности частиц нанодиапазона. Во-вторых, следует учитывать возможное воздействие нанотехнологий на окружающую среду. Сегодня в мире вообще и в Украине в частности, активно формируются рынки нанотоваров и нанослужб, поэтому важным аспектом является предоставление максимально полной и адекватной информации, поскольку осведомленность населения в этой сфере крайне недостаточна. По свидетельствам А.В. Демецкой, определенная часть граждан с энтузиазмом воспринимает префикс «нано-» перед любыми това-

рами и услугами, другая часть категорически отказывается от использования нанотоваров из-за опасений их негативного влияния на собственное здоровье и, наконец, определенному проценту граждан безразлично, они вообще не понимают, о чем идет речь.

Правовое регулирование этой отрасли в Украине пока отсутствует, что создает огромную опасность для здоровья и жизни человека. Принятые в последние годы «Этический кодекс ученого Украины» и «Этический кодекс врача Украины» декларируют лишь общие стандарты, которые могут применяться и в нанонауке, но при этом должны быть учтены и специфические особенности этой отрасли. Построение системы права на принципах биоэтики предусматривает пересмотр ряда нормативно-правовых актов с учетом новых возможностей медицинской и биологической наук, их соотношение с правами человека и условиями экологической безопасности в аспекте развития нанотехнологий и наномедицины. Поэтому для эффективного решения правовых и этических аспектов применения нанотехнологий должна быть создана соответствующая законодательная база, предложения по созданию последней были представлены в журнале «Закон и жизнь» № 11 за 2013 год.

Список использованной литературы:

1. Нанотехнологии. Что это [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nanosvit.com/index/0-5>.
2. M. C. DeRosa, C. Monreal et al. Nanotechnology in fertilizers // Nature Nanotechnology May 2010, Volume 5 No 5, p.91 (2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nature.com>.
3. Смалько П. Я., Стехіна Т. Ю., Скребцова К. В., Чашин М. О. Нанотехнології та сучасне суспільство // 4-та міжнародна конференція з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ : збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235 с. – С. 75-76.
4. Дяченко В. Ю., Небесна Т. Ю. Нанобіотехнології: соціально-етичні аспекти // 4-та міжнародна конференція з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ : збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н.



Гревцова Р. Ю. – Київ : Видавництво «КІМ», 2010. – 235 с.

5. Трахтенберг І. М., Апихтіна О. Л., Дмитруха Н. М. Етичні аспекти впровадження наноматеріалів // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ : збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р. Ю. – Київ : Видавництво «КІМ», 2010. – 235 с.

6. Демецька О. В., Кучерук Т. К., Мовчан В. О., Рибак О. О. Проблеми інформованої згоди та доклінічної діагностики працюючих у сфері нанотехнологій // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ : збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р. Ю. – Київ : Видавництво «КІМ», 2010. – 235 с.

7. Демецька О. В., Ткаченко Т. Ю., Леоненко О. Б. Етичні та нормативно-правові аспекти використання нанотехнологій // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ : збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р. Ю. – Київ : Видавництво «КІМ», 2010. – 235 с.

8. Nanotechnology in Germany and USA // «Nature Nanotechnology», December 2011, Volume 6 No 12 p.755-760 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nature.com>

9. Мишаткіна Т. В. Нанозітика в біомедицині: проблеми біобезопасності // Міжнародний (Третій Всеукраїнський) конгрес з медичного і фармацевтичного права, біоетики та соціальної політики 19-21 квітня 2012 року, м. Київ : Збірник тез доповідей / Упор. д-р О. Асман, к.ю.н. Гревцова Р. Ю., д.м.н. Степаненко А. В. – Київ : Видавництво «КІМ», 2012 – 156 с.

10. Триньова Я. О. Біоетичні засади кримінально-правової політики в Україні // Політика в сфері боротьби зі злочинністю : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – 307с.

11. Короленко В. В., Музиченко П. Ф., Рибачук А. В. Проблеми біоетики в наномедицині // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ : збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р. Ю. – Київ : Видавництво «КІМ», 2010. – 235 с.

THE LAW SYSTEM OF UKRAINE UNDER CONDITIONS OF LEGAL GLOBALIZATION

Larysa UDOVYKA,

PhD in Philosophy, associate professor of the Department of History and Theory of State and Law, Zaporizhzhya National University

Summary

The article is concerned with the research of the law system of Ukraine under conditions of globalization. The author grounds the statement that legal globalization and legal integration determine transformation of the national system of law, promote the establishment of universal constitutional values; the transformation of the law system is carried out on the basis of neoliberal legal ideology; the interaction of international law and the national law is becoming more profound; the role and significance of law principles are increasing; «turning» of international norms into national ones by «deconcentration» and specification is being observed; the role and significance of international agreement as a source of the national law is increasing; international legal standards are being established; international decisions are recognized to be important in activities of state bodies; the role and significance of model laws and law of conflict are increasing; standardization of legal terminology is being observed; human rights and freedoms are extending; the process of the national law specialization is being intensified; the field of legal regulation is extending and enhancing; the convergence of private and public laws is occurring; the procedure regulation field is expanding.

Key words: international law, field of law, legal globalization, legal integration, legal standards, legislative system, system of law, standardisation.

Анотація

Стаття посвячена дослідженню системи права України в умовах правової глобалізації. Автор обґрунтовує, що правова глобалізація і правова інтеграція детермінують трансформацію отечественної системи права, сприяють утвердженню універсальних конституційних цінностей; трансформація системи права відбувається на основі неоліберальної правової ідеології; посилюється взаємодія міжнародного і національного права; зростає роль і значення принципів права; прослідковується «перехід» міжнародних норм в національні шляхом «деконцентрації» і конкретизації; зростає роль і значення міжнародного договору як джерела національного права; утверджуються міжнародні правові стандарти; міжнародні рішення визнаються важливими в діяльності державних органів; зростає роль і значення модельних законів, колізіонного права; прослідковується уніфікація правової термінології; розширюються права і свободи людини; інтенсифікується процес спеціалізації національного права; розширюється і углубляється сфера правового регулювання; відбувається конвергенція публічного і частинного права; розширюється сфера процесуального регулювання.

Ключевые слова: міжнародне право, галузь права, правова глобалізація, правова інтеграція, правові стандарти, система законодавства, система права, уніфікація.

Topicality of the research. The topicality of the research of the law system of Ukraine under conditions of globalization is stipulated by the fact that globalization as a determinant tendency of the present time intensifies co-operation and strengthens interdependence of legal systems, results in their gradual rapprochement, integration, formation of a single legal space; as well it is accompanied by substantial renovation of the national system of law and legislation.

Problem statement. The optimal process of integration of Ukraine in the outer legal space is only possible provided that global risks

are considered, timely and effective modernization of the state and legal system is carried out, which, alongside with reception of universal legal values and legal standards, upholds and protects national interests; this encourages to search for adequate forms of comprehending the transformation of the national system of law under conditions of legal globalization.

State of the research. When researching the general theoretical aspects of the national law and legislation development, achievements of the scientists, who investigated characteristic features of globalization influence on separate fields of law and



legislation, institutes and norms of law, are of major significance; in particular, works of the scholars researching the interaction of international law and the national law (M. Bajmuratov, V. Denisov, P. Rabinovych); globalization influence on the constitutional law development (O. Batanov, M. Buromens'kyj, M. Bondar, Je. Venizelos, Ju. Voloshyn, Ju. Dreval', I. Kresina, O. Kresin, L. Lutz, Ju. Shemshuchenko), administrative law transformation (V. Aver'janov, Ju. Bitjak, R. Vojtovych, V. Kolpakov, I. Koliushko, V. Tymoshchuk); globalization influence on criminal law (V. Navroc'kyj, M. Havronjuk, A. Bova, N. Dr'omina, N. Zelyns'ka, S. Lyhova, L. Novikova); globalization influence on economic law (V. Mamutov, Je. Kubko, R. Stefanchuk); characteristic features of the civil law development (A. Dovgert, Je. Gida, V. Komarov, Je. Kubko, N. Sakara, O. Beljanevych, A. Hovorostjankina) and others.

Moreover, in understanding the essence and content of globalization processes in the national system of law and legislation achievements of foreign scholars, who investigated the development of law and legislation under conditions of globalization, are of importance, namely: V. Kartashkina, I. Lukashuk, M. Marchenko, Ju. Tyhomirov, B. Topornin, H. Korell, M. Korshunova, O. Lukasheva, R. Legeais, K. Zweigert, H. Koetz and others. At the same time there are no monographic researches of the Ukrainian law system development under conditions of legal globalization in the domestic general theoretical science.

The purpose and task of the article are research of the characteristic features and directions of the Ukrainian law system development under conditions of legal globalization, determination of major problems and prospects of its optimization under conditions of legal globalization.

Statement of the main material. The analysis of the present state of the Ukrainian system of law and of the system of legislation under conditions of legal globalization enables us to formulate a number of essential propositions and conclusions. They are as follows:

1. Legal globalization and legal integration immanently related to formation of the world law and order as well as of the transnational system of law determine the transformation of the national system of law and of the system of legislation, promote establishment of the universal constitutional values of modern democracy, human rights, rule of law. Prominent Ukrainian scholars emphasize on the urgent necessity of renovating the Constitution of Ukraine, first of all, in the field of protection of human and citizen rights as a basic premise in the further substantial renovation of the system of law and legislation [1, p. 50]. In a generalized view, the following should be referred to them: a necessity to harmonize the Constitution with the international legal standards by supplementing the text of the Constitution with the rights recorded in the latest international convention acts of the UNO and the Council of Europe; to make a record of provisions about the priority legal force of such international agreements in the source system of the Ukrainian law at a constitutional level; to give a recommendation to necessarily consider the practice of international legal bodies in application of international convention acts on human rights in the system of law. Under influence of the processes of globalization and integration, the order of the state sovereignty realization in the context of a multilevel pattern of administration is transforming. The establishment of the universal values of modern democracy, human rights and rule of law is being observed practically in all the fields of the national law and legislation.

2. Transformation of the national system of law is made on the basis of dissemination of the neo-liberal legal ideology and is a natural process of legal development related to the search of the universal, general, genuine ideals, values, principles of justice, freedom, equality. It affects transformation of democracy, activity of representative authorities, political and ideological pluralism, publicity, freedom of speech, etc. It is an essential fact that development of considerable part of legislative acts is under direct

or indirect international control, with the recommendations of the Venice Commission, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, etc. being considered.

3. Establishment of the liberal legal ideology largely embodied in international law determines more profound co-operation between international law and national law. Ukraine espouses the monistic conception; international agreements accepted as binding by the Verkhovna Rada of Ukraine are part of the national legislation of Ukraine. Legal globalization stipulates metalegal influence of international law on the national law; it is revealed in the following: establishment of the international and European legal norms; an increase in the role and significance of the principles and norms of international law; «turning» of international norms into national ones by «deconcentration» and specification, complete or partial reproduction of the standard in the wording of the national law; an increase in the role and significance of international agreement as a source of the national law; an increase in the role and significance of model laws in the national law and legislation; standardization of legal terminology; recognition of international decisions as significant for activities of legislative, executive and judicial bodies (first of all, the European Court of Human Rights and others); specialization of the national law under influence of international law specialization.

4. Legal globalisation enhances the role and significance of law principles, which, in a concentrated view, embody universal values and ideals and determine an intensional character of the system of law as well as directions of its further development, promotes their wider use in the national system of law. An important step in transformation of the role and significance of law principles in the national system of law was recognition of the principle of rule of law in the Constitution of Ukraine (Article 8) as a «fundamental principle of the legal and political system of Ukraine» [2, p.148], which embodies and provides the priority of rights and freedoms of



a person and a citizen. In the course of time, this principle was recorded in other laws (Article 8 of the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine; Article 2 of the Law of Ukraine «About Law Courts and Status of Judges»). The notion of rule of law started to be used in Acts of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court of Ukraine and of other judicial bodies. Alongside with the establishment of the principle of rule of law, generally recognised principles of international law are set, which operate as norms directly incorporated in the national legislation. Thus, Article 18 of the Constitution of Ukraine says that the foreign-policy activity of Ukraine is carried out on the basis of the generally recognised principles and norms of international law [3, p. 61]. The establishment and expansion of the international principles of law is also caused by admission of Ukraine to a number of international bodies and institutes. Under conditions of globalization, among the principles of international law a determinant role is played by the following ones: the principle of sovereign equality of states, the principle of their territorial integrity, non-interference in internal affairs of other states, etc. provided for by the Charter of the United Nations (1945), the Final Act of the Conference for Security and Cooperation in Europe (1975) and by some other international legal documents. Appearance of new principles of law in the national system of law and transformation of the existing ones are promoted by the declared intention to enter the EU by Ukraine. An increase in the role and significance of the principles of law is also stipulated by strengthening the influence of the principles formed and set by globalization entities (in particular, by national and regional organizations, multinational corporations, financial and information groups, international non-governmental organizations and other supranational institutes).

5. The transformation direction of the national system of law and legislation under conditions of globalization is a process of «turning» of international norms into national ones by «deconcentration» and

specification, complete or partial reproduction of the norm in the wording of the national law. The given tendency is displayed practically in all the fields of law and legislation, namely: civil, criminal, administrative, ecological, labour, etc.

6. Entry of Ukraine into different types of international associations and institutes for the purpose of collective and agreed settlement of public problems is accompanied by an increase in the role and significance of international agreement as a source of the national law, appearance of voluntarily taken obligations, «legal relationship of the state» (for instance, on the part of the Council of Europe, UNO, WTO), certain restriction of sovereign rights. Thus, considerable part of the international institutes established in the middle of the XX century modernizes their activities, taking into account the processes of globalization. Ukraine should take them into account as well. Under conditions of globalization a specific gravity of the international and legal array in the national law and legislation is increasing substantially. Ukraine has extended the internal legislation due to implementation of a great number of international agreements.

7. Legal globalization promoted establishment of the international and European legal standards practically in all the fields of the national law. Legal standardization consists in establishment of common minimum norms and requirements for legal regulation of some or other public relations. Thus, in the national law and legislation there was recognition and confirmation of the international standards of human rights provided for by the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenants on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Conventions on the rights of some categories of citizens (children, women and others), the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols; the jurisdiction of the European Court of Human Rights [4] is recognised compulsory in the issues of interpretation and application of

the ECHR and its Protocols. Legal globalization is transforming the national voting right by introducing the system of international electoral standards. International standards set by different international, supranational and intergovernmental organizations and recorded in different documents are being more largely used in the development of the national labour law. The norms and standards formulated by the International Labour Organization are of great significance in the development of the national labour law as well. Unfortunately, the state of implementation and observance of the international and European legal standards testifies essential problems caused by absence of effective mechanisms of standards implementation, a low level of legal culture of enforcement entities, etc.

8. The influence of legal globalization on the national law manifests itself in recognition of international decisions (documents) as important in activities of legislative, executive and judicial bodies (for instance, the ECHR, the UN International Court of Justice, the International Criminal Court, etc.). The tendency of strengthening the role and significance of judicial case alongside with an increase in the role and significance of international agreements represents a more general tendency – transformation of the national law sources under conditions of globalization. Further development of the system of law and legislation is related to high activities of Ukraine as to the entry into international organizations, whose activities assist in development of public law and private law, law of substance and law of procedure, in particular, they are as follows: the Council of Europe (CE), the International Monetary Fund (IMF), the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), the European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), the International Organization of Securities Commission (IOSCO), the International Maritime Organization (IMO), the United Nations World Tourism Organisation (UNWTO),



etc. The given tendency inevitably promotes strengthening of the role and significance of judicial practice, judicial discretion, legal positions of courts of appeal.

9. Legal globalization causes an increase in the role and significance of model laws in the national law and legislation. The important role and significance of model laws is caused by the fact that they, being a result of a deep comparative and legal analysis, represent a link, which ties the norms of international law and those of the national law. Embodying the generally recognised principles and norms of international law, a model law in a concentrated view incarnates the conception or general principles of regulation in a relevant field of public relations. Transformations of globalization promote an increase in the role of model laws on the whole, and of civil and criminal laws in particular, especially those developed with participation of experts from different states and representing a level of the global legal idea. The fact that separate model laws are developed in Ukraine (for instance, the law on ecological examination) is positive. Moreover, new forms of law – program laws, doctrine acts, forecasts, recommendations, frame laws are appearing in the national system of law.

10. Legal globalization and legal integration are strengthening the role and significance of collision law in the system of law and legislation of Ukraine. Collision law provides normal co-operation of complicated legal systems and legal regulation of a great amount of transnational relations, represents the basis of legal co-operation of new fields of law of states. These norms form a certain unity. Codification of the national system of law and the law of Ukraine «On International Private Law» approved in 2005 became an important catalyst of an increase in the role and significance of collision law in the national law system. The way to European integration of Ukraine sets an urgent task of Europeanizing the national collision norms, which should consist not only in reception but also in harmonization and standardization with further suggestions of improvement of

some norms and provisions of law.

11. Influence of legal globalization on the national law and legislation is revealed in standardization of legal terminology in the national law and legislation. Standardization of legal terminology is significant in civil, economic, administrative, criminal, labour and other fields of law. At the same time the analysis of the current legislation testifies that a considerable part of the concepts and institutes in the national legislation are not clearly defined and therefore they remain contradictory, for instance, in the ecological law: «environment», «ecological offences», «ecological crimes», etc.

12. Legal globalization and legal integration promote enhancement and extension of rights and freedoms of a person and a citizen in the Ukrainian system of law. In the domestic legal science and in the fields of the national law transformation of the maintenance and volume of human rights, extension and enhancement of practically all groups of human rights, appearance of new human rights are being observed; this complicates the mechanism of their realization substantially. It is about procedural rights (including a right to life, freedom and personal security; guarantees against illegal search or forfeiture of estate, unlawful detention or imprisonment; if arrested or imprisoned a right to be immediately informed of the reasons for arrest or detention, etc.), ecological rights, somatic rights, spiritual rights, right to development, etc. Not only these rights extend the content of separate groups and generations of human rights but some of them can form new generations of human rights in the near future.

13. International norms are used in the national system of law both as methods of interpretation and as a legal argument in enforcement activity. Thus, in the interpretation of international commercial contracts the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980), the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010), the Principles of European Contract Law and the Draft Common Frame of Reference are of major significance. According to

Ukrainian researchers, the development of the principles of interpretation of international commercial contracts lies in «appearance of new principles» as well.

14. Legal globalization and specialization of international law promote the process of the national law specialization as separate fields and institutes of international law appeared earlier than the corresponding fields and institutes of the national law (atomic law, ecological law and others). Corporate law, company law, mass media law, Internet law, antimonopoly (competition) law, power law have become new structural elements of the system of law alongside with the given above. New fields are characterized by a complex character, combination of the elements of optional law and imperative law.

15. Legal globalization extends and enhances the field of legal regulation, which is caused by the following: intensive development of the established institutes and fields, namely human rights, ecological, information and medical rights, etc.; appearance of new complex fields of law and legislation, legal institutes (in particular, migration law, economic, transport, space and social laws), their complex character, combination of the elements of optional law and imperative law; intensive constitutionalisation of new, integrated, complex fields (in particular, constitutionalisation of the protection mechanisms of higher human values). Legal globalization causes the evolvement of traditional legal institutes, in particular, the institute of ownership rights is being reformed (qualitative and quantitative changes in objects of an ownership right); new objects of intellectual (literary, artistic, industrial) property are appearing; the volume of the so-called “immaterial property” (the list of objects of ownership right to “material” property has increased due to different energy resources) is substantially enlarging. Within the limits of traditional fields of law the norms as to anti-corruption drive, legalization of profits made illegally, etc. have been established.

16. Legal globalization is transforming the relations between



public and private laws, extends and strengthens their co-operation, interpenetration and integration. Separate scientists examine the given tendency as convergence of private and public laws. Convergence of private and public laws under conditions of globalization causes the appearance of a great number of new complex legislation fields, in particular: information, transport, space, social, environmental, customs, migration laws, laws on healthcare, education and technical regulation.

17. Under conditions of globalization the influence of national law on international law is strengthening. Mutual influence of international law and national law causes their co-operation. Co-operation between international law and internal law stipulates so-called internationalization or homogenization of the latter, representing one of the basic tendencies of this law in the XXIst century [5, p. 115]. The norms of national law influence international law in the part which concerns the order of creation of international law norms, determine its specialization and formation of its separate fields. Rather often norms, institutes and types of legal acts of states are copied in the structures of intergovernmental associations. In the structure of the international and legal norms a specific gravity of those institutes and norms, which are a direct result of national law norms, is remarkably growing. At the same time, the tendency of national law influence on international law is less significant than influence of international law on national law.

18. Legal globalization strengthens the tendency of expansion of the procedure regulation field, results in an increase in the amount of legal procedure norms, complication of procedures, improvement of a procedure form. The procedure regulation is becoming clearer and more detailed, first of all, in the field of protection of human rights and freedoms. Expansion of the procedure regulation field in the national law is reflection of a more significant regularity, that is an increase in significance of law of procedure in states' legal systems. It is likely that

with the development of the national law, the range of law of procedure will be expanding and improving, and its volume in the structure of law will be constantly increasing; the groups of legal procedure norms, which are sub-fields now, will be turned into independent fields (for instance, law of administrative procedure, law of constitutional procedure); the groups, which act as institutes of practice inside their «maternal» fields, will turn into sub-fields (for instance, labour procedure law, tax procedure law).

Conclusions. Thus, in recent years in Ukraine substantial transformation of the standard principles of public relations legal regulation has occurred by means of approving new codes, namely: Criminal Code, Code of Criminal Execution, Civil Code, Code of Family Law, Code of Civil Procedure, Code of Criminal Procedure, Economic Code, Tax Code of Ukraine, etc. At the same time this course should be carried on as there is a number of legal regulation directions, which require institutionalization or substantial renovation of their standard principles, in particular approval of the Agrarian Code, Code of Innovations, making alterations to the Land Code of Ukraine, etc., substantial renovation related to a possibility of signing a strategic agreement with Europe. The noted tendencies and characteristic features of development of the national system of law are reflected in the fields of the national law differently: in some of them they are reflected quite clearly and distinctly, in others – they are on a formation stage. Thus, the process of new tendencies formation in the national law and legislation development is under way. The fact that transformation of the national system of law is correlated with the alterations in the subsystems and elements of the national legal system under conditions of globalization.

List of reference links:

1. Rabinovych P. Constitutional guarantees of human and citizen rights: modernization possibilities in Ukraine / P. Rabinovych // *Pravo Ukrainy*. – 2012. – № 8. – P. 50-59. (in Ukrainian)

2. Law system of Ukraine: history, state and prospects: 5 volumes. – H. : Pravo, 2008. – Vol. 1 : Methodological, historical and theoretical problems of formation and development of the legal system in Ukraine / ed. by M. V. Cvika, O. V. Petryshyna. – H. : Pravo, 2008. – 728 p. (in Ukrainian)

3. The Constitution of Ukraine of 28 June 1996: commentary to the Constitution of Ukraine. – K., 1996. – 412 p. (in Ukrainian)

4. On enforcement action and application of practice of the European Court of Human Rights. Law of Ukraine of 23 February 2006 № 3477-IV// *Urjadovyj kur'jer*. – № 60. – 30 March. (in Ukrainian)

5. Didkovs'ka I. Some aspects of international commercial contracts interpretation / I. Didkovs'ka // *Pravo Ukrainy*. – 2013. – № 7. – P. 103-112. (in Ukrainian)

6. Lukashuk Y. Interaction of the international and internal state under conditions of globalization / Y. Lukashuk // *Zhurnal ross. prava*. – 2002. – № 3. – P. 115-128. (in Russian)



ПРИМЕНЕНИЕ «БУКВЫ» И «ДУХА» ПРИ ТОЛКОВАНИИ ЗАКОНОВ

Анастасия УЛАСЕВИЧ,

соискатель кафедры государственно-правовых наук
Национального университета «Киево-Могилянская академия»

Summary

The article deals with the interpretation of the law. The research is providing to the problems associated with determining the objectives and methods of interpretation, referring to the "spirit" of the law during interpretation, clarification of what should be installed in the process of interpretation and the problem of law-making in the process of interpretation. The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of theoretical approaches to methods of the interpretation and definition of what should be installed as a result of the interpretation.

Key words: interpretation, «the letter» and «the spirit» of the law.

Аннотация

Статья посвящена проблеме толкования норм права. Поднимаются проблемы связанные с определением задач и способов толкования, обращения к «духу» права при толковании, выяснение, что именно подлежит установке в процессе толкования, а так же проблема правотворчества в процессе толкования. Осуществляется анализ юридической литературы по заданной проблеме, анализируются теоретические подходы к способам толкования и подходы по определению, что именно нужно устанавливать при толковании.

Ключевые слова: толкование, «буква» и «дух» права.

Постановка проблемы. Толкование является неотъемлемой частью применения нормы права. Для урегулирования жизни общества нормативными предписаниями очень важно, чтобы все члены этого общества одинаково и правильно понимали их.

Вопрос толкования очень актуален и проблематичен. Существует много видов и способов толкования, а поиск правильного подхода к интерпретации ведётся ещё со времён римского права.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, в настоящее время практически нет фундаментальных исследований использования «духа» права при толковании. На практике и в теории нет однозначных подходов к толкованию, в каких случаях следует использовать толкование более широко, а когда ограничивать действия интерпретатора. Существует ли опасность при толковании создания новых норм?

Состояние исследования. Проблема комплексного решения вопроса применения «буквы» и «духа» при толковании ещё не разрешена. Проблемы толкования, его видов и способов поднимались в работах: Алексеева С.С., Берজেя Ж.-Л., Васьковского Е.В., Власова Ю.Л., Волвенко П.В., Дворкина Р., Дюрягина И.Я., Лазарева В.В., Максимова С.И., Михайловича Д.М., Недбайло П.Е., Нерцесянца В.С., Пиголкина А.С., Полякова А.В., Погребняка С.П., Слиденко И.Д., Спасова Б.П., Тодыки Ю.Н., Феде-

ка С.Е., Цвика М., Черданцева А.Ф., Чулинды Л.И., Шевчука С.В., Шершеневича Г.Ф., Эбзеева Б.С., Хабриевой Т.Я. и др. Упоминание «буквы» и «духа» права можно найти в работах Козюбры Н.И., Савенко Н.Д., Полякова А.В., Голмс О.В. Молодший, Михайловича Д.М.

Целью и задачей статьи является комплексный теоретический анализ понятия толкования, «духа» права, решение дилеммы применения «буквы» или «духа» при толковании. Новизной работы является попытка очертить сферу применения «духа» права при толковании.

Изложение основного материала. Проблема толкования возникает ещё во времена древней Греции, поскольку одной из особенностей древнегреческого письма является то, что в то время слова не разделялись, следуя одно за другим без промежутков и образуя сплошной текст. И только сознание читателя отделяло одни слова от других. Важно при этом заметить, что истинное знание может возникнуть только при правильном прочтении текста.

Активное обращение к толкованию началось во времена римского права, когда судьи были обязаны прислушиваться к мнению некоторых консультантов, а также в эпоху Возрождения, когда очень большим авторитетом выступало положение «*communis opinio doctorum*» («общее мнение ученых») [1, с. 130].

Цель толкования заключается не только в раскрытии истинного смыс-

ла правовой нормы, но и в переводе его смысла на более доступный и понятный язык, раскрытия ее содержания в более детальных положениях, настолько приближенных к конкретным обстоятельствам, чтобы они не вызывали сомнения по урегулированию спорных жизненных ситуаций соответствующей правовой нормой и обеспечивали ее правильное понимание и реализацию. Смысл правовой нормы устанавливается не ради чисто академических целей, а познание для решения на её основе конкретных жизненных ситуаций, по поводу которых возникают спорные правовые вопросы [2, с. 15-16].

Существует множество классификаций видов толкования в зависимости от юридической силы (официальное, неофициальное). Официальное толкование подразделяют на нормативное и казуальное, а также выделяют аутентичное и делегированное. При классификации по объёму – буквальное, расширительное и ограниченное. Неофициальное толкование принято подразделять на доктринальное, компетентное, бытовое.

Среди способов толкования выделяют: логический, языковой, системный и исторический и другие. Хотя такое различие является сугубо теоретическим, поскольку они используются для достижения одной цели – раскрыть значение положения, которое интерпретируется.

В юриспруденции существует дискуссия на тему все ли нормы права должны толковаться. Достаточно ра-



циональным является предложение интерпретировать только неясные законы. Хотя именно это утверждение подтолкнуло Юстиниана, а позже – папу Пия IV запретить толкование. В Германии запрет толкования закона не раз обсуждался в течение XVIII века. А Наполеон I пришел в ужас при известии о появлении первого комментария на его кодекс [3, с. 727-728].

Запрет на толкование был спровоцирован страхом возможности отступления от буквального выражения нормы, проникновения в смысл нормативного требования и создания если не новой нормы, то возможности придать норме совсем иной смысл.

В процессе правоприменения возникает потребность дополнительного, более детального исследования текста закона, соотнесение его с реалиями жизни и потребностями общества, сопоставлением с принципами естественного права, найти в нем смысл, заложенный законодателем. В правовом обществе толкование юридических норм является стабилизирующим фактором процесса регулирования общественных отношений, способствует повышению эффективности правовых норм, укреплению законности, защиты прав человека и гражданина [4, с. 5-6]. Если словесный смысл нормы понятен, то отступать от него можно только тогда, когда безусловно доказано, что он не выражает истинной воли законодателя [5, с. 127].

Еще в конце XIX века отмечалось, что «задача толкования – установление истинного смысла нормы». Известный русский исследователь теории толкования Васьковский Е.В. в начале XX века определял широкие задачи толкования. Это раскрытие содержания нормы, или «развитие ее смысла», или «выяснения мнения и воли законодателя». Нетрудно заметить стремление автора решить одну из основных проблем толкования, а именно: что должно преобладать в толковании – воля законодателя или дух закона, путем условного объединения этих категорий в одну конструкцию. И когда перед интерпретатором стоит задача, он сам выбирает, каким конкретно путем ему идти [6, с. 95-96].

При толковании можно выделить несколько стадий. В первую очередь

необходимо выяснить нужно ли толкование нормы, ясен ли её смысл. Затем важно определить какое именно необходимо толкование: нужно обращаться только к «букве» нормы или, необходимы более сложные способы толкования, и стоит ли прибегать к поиску «духа» нормы права.

«Букву» нормы можно определить при языковом способе толкования, когда выясняются значение отдельных слов и терминов, а также смысл всего предложения или группы предложений. Здесь выясняют род, число, падеж существительных и прилагательных; род, число и вид глаголов, значения использованных союзов, знаков препинания и т. д. [7, с. 70].

Все остальные способы толкования являются более сложными, поэтому их можно отнести к поиску «духа» права. Например, особенностью логического способа толкования является сопоставление правовой толкуемой нормы, с другими нормами в аспекте общих требований права [8, с. 55]. А при системном толковании – определяется место правовой нормы в институте, отрасли, системе права. Кроме того, устанавливается, какие другие нормы права логически связаны с этой нормой, и через содержание этих норм уточняется (толкуется) содержание нормы [9, с. 96]. Исторический способ толкования использует источники, которые находятся за пределами действующей системы права, а именно: отмененные правовые нормы, которые регулировали одинаковые общественные отношения, и их соотношение с ныне действующими нормами права, материалы подготовки и принятия нормы права; преамбулы нормативного акта, которые содержат соответствующую норму, материалы, в которых есть разъяснение нормы права, которая толкуется. В результате исследования таких источников делают сравнительные выводы по отмененной норме и действующей, анализируют исторические обстоятельства и причины принятия нормы права, задачи и цель, которых желал бы достичь законодатель и т. п. Все это является исходным этапом исторического толкования. Субъект использует эти данные в качестве аргументов для подтверждения или опровержения полученных

выводов, раскрывающих истинный смысл нормы права [8, с. 80, 81].

Кроме этого, выделяют еще телеологическое (целевое) толкование, которое направлено на выяснение цели правового регулирования, цели издания правовых актов. В данном случае «относятся не только тактические, но и стратегические задачи нормирования соответствующего блока общественных отношений, не только временные, но и перспективные цели и задачи. Все это необходимо учитывать для того, чтобы не исказить волю законодателя» [10, с. 55-56].

Если придерживаться точки зрения античных философов, то обращение к «духу» права – это поиск справедливости в законе. Сократ, например, определял справедливость как соблюдение внутреннего неписаного и писанного, установленного человеческого обществом закона; выражаясь иначе, она и есть внутреннее моральное предписание, которое заставляет человека придерживаться писаного закона» [11, с. 56].

Васьковский Е.В. говорит, что общий смысл или дух законодательства определяется не только положительными принципами, которые санкционированы, но и теми верховными тенденциями, применению которых служат юридические нормы. Такими тенденциями, которые заслуживают названия идеальных принципов, в отличие от положительных, есть в законодательствах современных цивилизованных стран тенденции к справедливым, целесообразным и милостивым нормативным отношениям между гражданами. Васьковский Е.В. отмечает, что при толковании закона, если может быть дано двоякое толкование, следует применять смысл естественный, который ближе к общему духу законодательства. Из двух одинаковых возможных смыслов норм следует отдавать предпочтение тому, при котором норма более справедливая [12, с. 84-85].

По поводу того, что же именно подлежит установке в процессе толкования, существуют четыре точки зрения. Во-первых, «выяснение смысла закона означает раскрытие воли законодателя, которая материализована в правовом предписании». Такую точку зрения разделяют многие ученые.



«Толковать закон значит раскрыть истинный смысл его, изъяснить волю законодателя, облечённую в форму слова», – пишет Мейер. «Толкование ... имеет целью раскрыть истинную волю законодателя», – отмечает Шершеневич Г.Ф. «Предметом толкования выступает историческая воля законодателя (нормодателя) выраженная в законе (нормативном акте)», – подчеркивает Лазарев А.Е. Обзор юридической литературы показывает, что фактически аналогичную позицию занимают и такие авторы как Васьяковский Е.В., Рождественский А.А., Таганов Н.С., Трубецкой Е.Н., Вопленко Н.Н., Комаров С.А. и многие другие. Во-вторых, точка зрения, высказанная Васьяковским Е.В., что так называемый законодатель представляет собой фиктивную личность, которую нельзя уловить и установить. Тогда задачей интерпретатора может быть выяснение объективного смысла закона, то есть исследование того, что мог выразить законом не та или иная определенная личность, а вообще умный человек *in abstracto*, как предполагаемый автор закона. В-третьих, есть мнение, что в процессе толкования нужно отображать «волю закона». Подобные взгляды наибольшее развитие получили в 70-80-х годах XIX в. Остальные учёные пытаются соединить все вышеуказанные подходы [13, с. 52].

Самым оптимальным вариантом будет четвёртый подход к толкованию. Достаточно критично следует отнестись к точке зрения «воли закона» поскольку закон не может обладать собственной волей. Также достаточно противоречивая идея «воли законодателя», поскольку законы принимаются коллегиальными законодательными органами, и в процессе принятия и работы над законопроектом его текст изменяется до неузнаваемости и вполне вероятно, что первичная интенция автора и не сохранится в конечном варианте законопроекта. Учитывая всё выше изложенное, можно согласиться с Васьяковским Е.В., что необходимо выяснять объективный смысл закона, то есть то, что мог выразить законом умный человек *in abstracto*.

При применении «духа» в толковании возможно решить проблему

обновления законодательства, особенно данное утверждение касается Конституции. Поскольку недопустимо постоянное внесение изменений в главный закон государства, а с помощью толкования возможно приспособить Конституцию к новым требованиям общественной жизни. Подобная точка зрения высказывалась в одном из решений Европейского суда по правам человека: «... право должно быть способным идти в ногу с обстоятельствами, которые меняются» [14]. Отсюда следует, что любой закон или иной нормативный акт должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня.

Одним из вариантов применения «духа» права можно считать расширительное толкование прав человека. Европейский Суд по правам человека в своих решениях неоднократно обращал внимание на то, что цели и задачи Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) направлены прежде всего на эффективное обеспечение индивидуальных прав, а нормативные положения Конвенции следует толковать таким образом, который обеспечивал бы максимально эффективную защиту прав человека. Фактически речь идет о расширительном толковании прав человека и одновременно ограничительном толковании прав – возможностей действий государства. Чтобы достичь этой цели, Суд при определении смысла текста основывается либо на целях и задачах всей Конвенции, либо на целях и задачах одного из положений. А предмет и цели международного соглашения, если они не указаны прямо в ее тексте, можно определить исходя из контекста или исходя из «духа» такого соглашения [15].

Применение «духа» порождает проблему правотворчества при толковании, которая в юридической теории приобрела название «судейского активизма». «Судейский активизм» тесно связан с природой процесса, ведь основное назначение судьи – это поиск истины. Именно поэтому в определенных случаях, когда вопрос касается защиты фундаментальных прав и свобод, судьи просто вынуждены заниматься правотворчеством, что в полной мере одобряется не

только в любой стране, но и на международном уровне. Как пример можно привести дело *Miranda v. Arizona* (относительно прав задержанного), где суд установил, что при задержании лицу должны быть сообщены его права. Также можно привести пример решений Европейского суда по правам человека, где было указано, что исполнение судебных решений является также неотъемлемой составляющей ч. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [16, с. 54, 58].

Немецкий философ Кауфман считает, что окончательное «преобразование» закона на право происходит в суде. При этом судья не решает дело исключительно путем дедукции, выводя из общих норм частное решение. В равной степени отдельное правовое решение предусматривает индукцию, вытекает из природы вещей, которые вовлечены в какую-то конкретную ситуацию [17, с. 147].

Однако следует очень внимательно относиться к понятию «духа» и возможности правотворчества. Рональд Дворкин приводит пример когда можно попытаться доказать, что закон будет эффективным с экономической точки зрения, если судьям будет разрешено учитывать экономические последствия их решений; но таким образом невозможно ответить на вопрос, будет справедливым с их стороны так поступать, или можем ли мы считать экономические стандарты частью существующего закона, или будут ли решения, основанные на экономических последствиях иметь, более или менее заметный моральный вес учитывая эту причину. В этом аспекте Гарт замечает, что пока не ясно, какую моральную практику или рассуждение отражает закон, мы не можем подвергнуть его рассудительной критике; однако, как только выясним это, нам остается только установить, эти практика и рассуждения умные, логические, совместимы они с другими принципами, которым должен соответствовать закон [18, с. 26-27].

Не отрицая необходимости быть очень осторожными в применении расширительного толкования, когда по сути можно перейти к правотворчеству, следует привести высказыва-



ние Председателя Конституционного Суда РФ в отставке В. Туманова, что: «когда толкование не привносит в понимание нормы ничего нового, то зачем оно нужно вообще?» [19, с. 6-7]. Судья должен иметь мужество сказать, что «мое решение, найденное лучшим моим пониманием и в самом невероятном согласовании с действующим политико-правовым и этико-правовым видением должно быть правом стороны» [20, с. 131].

Выводы. Основная проблема «духа» права состоит в том, что такому глобальному понятию очень трудно дать конкретное определение. Не нужно рассматривать обращение к «духу» права при толковании как попытку исказить норму и подать её в нужном свете, как попытку манипулировать понятиями. При применении «духа» права необходимо в первую очередь учитывать весь контекст, в каком норма употребляется, причем иногда контекст нормы состоит не только в определённой норме законодательного акта, но и в самом акте, обращении к Конституции, а возможно, и международным Конвенциям. Кроме того, «дух» права непременно должен учитывать мораль как один из основных своих компонентов. И не нужно забывать, что «дух» должен развиваться и изменяться в соответствии с требованиями времени. Но при всех преимуществах и безусловной необходимости толкования по «духу» следует отметить, что такое толкование должно быть очень взвешенным и осторожным. И понятие «дух» не безгранично, при его использовании должен быть учтён баланс между интересами гражданина и государства, а также между постоянством и изменчивостью норм права.

Список использованной литературы:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М. : Издательский дом NOTA BENE 2000. – 576 с.
2. Савенко М. Д. Буква і дух у тлумаченні правових норм // Наукові записки, Видавничій дім «Києво-Могилянська академія» 2008 р. том 77, с. 13-17.
3. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – Рига, 1924. – 805 с.
4. Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юр. наук. (12.00.01) / Національна Академія наук України інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2000. – 14 с.
5. Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 508.
6. Сліденко Ігор Дмитрович. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / Одес. нац. юрид. академія. – Одеса : Фенікс, 2003. – 234 с.
7. Лазарев В. В. Применение советского права. – Изд. Казанского универ., 1972. – 200 с.
8. Власов Ю. Л. Проблемы тлумачення норм права : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
9. Єзеров А. А. Тлумачення Конституції України: способи, межі, зміст // Часопис київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 95-99.
10. Тодика Ю. М. Способи тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2 (25) – С. 51-59.
11. Юркевич Памфіл Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник / Памфіл Юркевич. – Вид. друге. – К. : Ред. журн. «Український Світ», 2000. – 733 с.
12. Васьковський Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. – М. : «Городец». – 1997. – 128 с.
13. Михайлович Д. М. Официальное толкование закона : дис. ... на соискание учёной степени канд. юр. наук. (12.00.01) / Национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2003. – 203 с.
14. The length of civil and criminal proceedings in the case-law of the European Court of Human Rights [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.
15. Захист прав і свобод громадян, 20.03.2009 [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://ped.sumy.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=703.
16. Станіслав Шевчук Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості // Юридичний журнал. – № 7-8, 2008. – С. 54-59.
17. Стовба А. В. Артур Кауфман: в поисках «целого» права. Российский ежегодник теории права, № 1, 2008 / Под ред. д-ра юрид. наук А. В. Полякова. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга»», 2009. – С. 144-151.
18. Дворкін Рональд. Серйозний погляд на права / Пер з англ. А. Фролкін. – К. : Основи, 2001. – 519 с.
19. Интервью бывшего Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Туманова В. А. журналу «Государство и право» // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 6-7.
20. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. – Издат. Львовского университета. – 1959. – 168 с.



ТАМОЖНЯ МИНИСТЕРСТВА ДОХОДОВ И СБОРОВ УКРАИНЫ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Алексей ФЕДОТОВ,

доцент, кандидат юридических наук, доцент кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The customs as a territorial body of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine is an important strategic state-budget authority that provides for the implementation of one of the most important tasks aimed at the implementation of the state customs business. The said task is a process of collecting taxes from natural personal and legal entities, duties and other additional budget proceeds (customs payments) for moving material values across the state border of Ukraine by tax payers (legal entities and natural persons). This promotes the general state strategy of replenishing the general and special funds of the State Budget of Ukraine. The remainder, our scientific article is dedicated to the research of customs legal status as territory authority of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine

Key words: customs, bodies for revenue and duties, Ministry of Revenue and Duties of Ukraine, state customs business and customs checkpoint.

Аннотация

Таможня как территориальный орган Министерства доходов и сборов Украины является важным государственным учреждением, обеспечивающим выполнение одной из стратегических задач по реализации государственного таможенного дела – взимание с физических и юридических лиц налогов, сборов, других дополнительных бюджетных поступлений (таможенных платежей) за перемещение через таможенную границу Украины плательщиками налогов (физическими и юридическими лицами) материальных ценностей. Это содействует общей государственной стратегии по пополнению доходами (таможенными платежами) общего и специального фондов Государственного бюджета Украины. В соответствии с этим наша научная статья посвящена исследованию правового статуса таможни как территориального органа Миндоходов Украины.

Ключевые слова: таможня, органы доходов и сборов, Министерство доходов и сборов Украины, государственное таможенное дело.

Постановка проблемы. Правовой статус таможни претерпел существенные изменения под влиянием процессов административной реформы Украины периода 2012-2013 гг., реализованных в ходе выполнения Указа Президента Украины «О некоторых мерах оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» [2; абз. 2 ч. 1]. Вследствие этого процесса из всего многообразия когда-то самостоятельно существующей украинской системы таможенных администраций сохранились только таможни с их структурными подразделениями – таможенными постами; таможни теперь являются территориальными органами Миндоходов Украины. При этом законодательные акты Украины [3; 4], которые были приняты с целью правового сопровождения операционной и функциональной интеграции государственного таможенного ведомства в систему Миндоходов Украины, оставили ряд спорных вопросов.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой были бы исследованы проблемные

аспекты правовой природы таможенных органов Государственной таможенной службы Украины и их последующей операционной и функциональной интеграции в органы доходов и сборов Министерства доходов и сборов Украины (далее – Миндоходы, Миндоходы Украины).

Состояния исследования. Вопросам исследования правового статуса украинских таможен посвящены отдельные труды следующих деятелей науки и практики Украины: Деркача В.Г., Додина Е.В., Зотенко О.О., Кивалова С.В., Кормича Б.А., Науменко В.П., Пашка П.В., Приймаченко Д.В., Прокопенко В.В., Терещенко С.С., Федотова А.П., а также других представителей научной и практической деятельности государственного таможенного дела Украины.

Целью и задачей статьи является исследование процесса развития правовой природы таможен в Украине и их последующей операционной и функциональной интеграции в органы доходов и сборов Министерства доходов и сборов Украины. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны указанного

выше процесса.

Изложение основного материала исследования. основополагающим законодательным актом Украины, который устанавливает правовой статус таможни, является кодифицированный свод законов по вопросам государственного таможенного дела – Таможенный кодекс Украины [5; ст. 546], в соответствии с положениями которого, таможня является таможенным органом, который в зоне своей деятельности обеспечивает выполнение задач, возложенные на органы доходов и сборов [2; ч. 1 ст. 546]. Сразу же бросается в глаза термин «таможенные органы», который в соответствии с законодательными актами Украины был заменён на термин «органы доходов и сборов» [3; 4]. Это может быть или банальной невнимательностью со стороны разработчиков изменений Таможенного кодекса Украины, утверждённых Законом Украины от 13 марта 2012 г. № 4495-VI [3], или попыткой избежать тавтологии в словосочетаниях, например: таможня является органом доходов и сборов, который в зоне своей деятельности обеспечивает выполнение задач, возложенные на органы доходов и сборов? При этом, сказать с большей уверенностью, ка-



кой из двух вариантов более реален, трудно. Но ясно одно: ч. 1 ст. 546 Таможенного кодекса Украины необходимо законодательно редактировать.

Анализируя в прошлых наших научных исследованиях правовой статус таможни (как структурной единицы реорганизованной на сегодняшний день Государственной таможенной службы Украины) [6; 7] можем прийти к мнению, что таможня (как структурная составляющая системы Миндоходов Украины) – это орган доходов и сборов, который в границах территории своего служебного обслуживания (зоны своей деятельности) обеспечивает выполнение задач, возложенных на органы доходов и сборов, действующих на местах.

Основные задачи органов доходов и сборов отображены в Таможенном кодексе Украины [5; ст. 544]. При этом, повторимся, что основной задачей таможни Миндоходов (далее – таможня) является обеспечение реализации государственной таможенной политики, а также борьба с правонарушениями во время применения законодательства по вопросам государственного таможенного дела, осуществления в границах своих полномочий контроля за поступлением в общий и специальный фонды Государственного бюджета Украины налогов, сборов, других дополнительных бюджетных поступлений (таможенных платежей).

Зона деятельности или территория служебного обслуживания таможни является зоной или территорией её служебной ответственности, то есть территориальной дислокацией всех структурных подразделений таможни выполняющих задачи возложенные на органы доходов и сборов на местах. Зона деятельности или территория служебного обслуживания таможни соответствует административно-территориальному делению Украины (24 области Украины (районы, города, районы в городах, сёла, сёла городского типа и т. д.), города прямого подчинения (Киев, Севастополь), Автономная республика Крым). Отдельные таможни могут осуществлять свою деятельность на территориях двух или более административно-территориаль-

ных единиц или всей таможенной территории Украины [5; ч. 4 ст. 546]. Исходя из положений постановления Правительства от 20 марта 2013 г. № 229 [8], таких таможен, которые осуществляли бы свою деятельность на территориях двух или более административно-территориальных единиц или всей таможенной территории Украины, в системе Миндоходов нет.

В соответствии с различными организационно-распорядительными актами Миндоходов Украины, которые были приняты с целью осуществления организационных мероприятий по созданию «новых» территориальных органов Миндоходов – таможен, а также решения разнообразных вопросов их дальнейшего правопреемства (в следствии реорганизации Государственной таможенной службы Украины) [9], регулирование зон деятельности (территории служебного обслуживания) таможен и их структурных подразделений, сконцентрировано в разнообразных нормативно-правовых актах Украины [10]. Эта ситуация продлится до разработки Миндоходами Украины внутриведомственного акта, в котором четко будут определены зоны деятельности (территории служебного обслуживания) таможен в соответствии с административно-территориальным делением Украины.

Исходя из вышесказанного, таможня выполняет комплекс задач, возложенных на неё центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику, в границах территорий одной или нескольких административно-территориальных единиц или всей таможенной территории Украины (зона деятельности или территория служебного обслуживания таможни), что определяется центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику.

Таможня как юридическое лицо публичного права, чей правовой статус, а также порядок создания, реорганизация, ликвидация устанавливается и регулируется Конституцией

Украины [11], публичными законами Украины [12; 13], относится к бюджетным учреждениям, которые полностью содержатся за счёт, соответственно, государственного бюджета или местного бюджета и являются неприбыльными [1; п. 12 ч. 1 ст. 2]. Таможня распоряжается имуществом, которое закреплено за ней, на праве оперативного управления [12; ч. 3 ст. 76, ст. 137], а также осуществляет финансово-хозяйственную деятельность (например, распоряжение активами и пассивами, в том числе материальными ценностями, в соответствии с бухгалтерским балансом таможни) и бухгалтерскую учётную политику (например, учёт операций с основными средствами, нематериальными активами, материальными ценностями, денежными средствами, другими активами и обязательствами, которые учитываются на внебалансовых счётах и другими статьями баланса через субсчета за дебетом и кредитом). То есть в своём распоряжении таможня имеет самостоятельный баланс, регистрационные счета в территориальных органах Государственной казначейской службы Украины [5; ч. 2 ст. 546].

Таможня осуществляет свою деятельность на основании положения, которое утверждается приказом центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику [5; ч. 2 ст. 546]. Например, Положение о Южной таможне, утвержденное приказом Миндоходов Украины от 17 марта 2013 г. № 57, закрепляет общие положения о таможне, как территориальном органе Миндоходов Украины, определяет права, функции, обязанности таможни, роль руководителя (начальника) таможни в общем процессе функционирования таможни [14]. Также следует отметить, что наравне с положением о таможне, в котором закреплён её правовой статус, действует ещё и такой документ, как паспорт таможни. В паспорте таможни указывается: дата создания таможни; штатная численность таможни; структура таможни; подразделения таможни, которые задействова-



ны в осуществлении таможенного контроля и таможенного оформления; количество пунктов пропуска по видам и категориям сообщения через государственную границу Украины, которые функционируют в зоне деятельности (в границах территории обслуживания) таможни; непосредственно сама зона деятельности (территория служебного обслуживания) таможни исходя из административно-территориального деления Украины и т. д. Как мы видим, паспорт таможни является ознакомительно-информационным документом, который может выступать как приложением к положению о таможне.

Отталкиваясь от вышеотмеченного, можно отметить, что таможня, являясь хозяйственно-имущественным комплексом с материально-технической базой и ресурсами, обеспечивает реализацию полномочий центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику.

Таможенный кодекс Украины подчёркивает, что таможня является территориальным органом центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику, и подчиняется ему [5; ч. 3 ст. 546].

В соответствии с Указом Президента Украины от 18 марта 2013 г. № 141/2013, к территориальным органам Миндоходов Украины относятся его территориальные органы в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе, межрегиональные территориальные органы (полномочия которых распространяются на несколько административно-территориальных единиц), таможни, специализированные департаменты и специализированные органы Миндоходов Украины, государственные налоговые инспекции в районах, городах (кроме городов Киева и Севастополя), районах в городах, объединённые и специализированные государственные налоговые инспекции [15, п. 7]. Если же не акцентировать внимание на

специализированные департаменты и специализированные органы центрального аппарата министерства, которые в соответствии с отмеченным выше Указом Президента Украины являются территориальными органами Миндоходов, то, к так называемым «классическим» территориальным органам регионального и местного уровня, относятся:

- главные управления Миндоходов в Автономной Республике Крым, областях, городах Киева и Севастополя (далее – ГУ Миндоходов в областях);
- межрегиональное главное управление Миндоходов Украины – Центральный офис по обслуживанию крупных плательщиков налогов;
- таможни;
- специализированная государственная налоговая инспекция по обслуживанию крупных плательщиков налогов;
- государственные налоговые инспекции в районах, городах (кроме городов Киева и Севастополя), районные в городах, объединённые государственные налоговые инспекции [16, прилож. 1-7].

На сегодняшний день украинским Правительством было создано 27 таможен (Крымская, Винницкая, Ягодинская, Днепропетровская, Восточная, Житомирская, Чопская, Запорожская, Ивано-Франковская, Киевская, Кировоградская, Луганская, Львовская, Николаевская, Южная, Полтавская, Ровненская, Сумская, Тернопольская, Харьковская, Херсонская, Хмельницкая, Черкасская, Черновицкая, Черниговская, Киевская межрегиональная, Севастопольская), являющихся юридическими лицами публичного права, которые входят в территориальные органы регионального и местного уровня системы Миндоходов Украины. Создание 27 «новых» таможен заключалось в реорганизации путём присоединения к соответствующим территориальным органам Миндоходов Украины на местах, территориальных органов (тех же 27 таможен) оптимизированной, путём реорганизации, Государственной таможенной службы Украины [8; п. 1-3]. В соответствии с этим таможни

Миндоходов выступают правопреемниками всех прав и обязанностей таможен реструктуризированной Государственной таможенной службы Украины [14; абз. 2 п. 1].

Структура таможни, которая утверждена приказом Миндоходов Украины от 26 апреля 2013 г. № 81 как территориальный орган Миндоходов на местах (административный центр государственного таможенного дела в регионе), включает в себя такие структурные подразделения:

- руководство таможни;
- специалист по защите государственной тайны и специальной документальной связи;
- административно-хозяйственное управление (отдел);
- отдел (сектор) персонала;
- управление (отдел, сектор) финансово-экономической работы и бухгалтерского учёта;
- юридический (отдел) сектор;
- сектор (специалист) обеспечения доступа к публичной информации и рассмотрение обращений граждан;
- отдел организации таможенного контроля;
- отдел таможенной стоимости, классификации товаров и мер регулирования ЗЕД;
- отдел (сектор) контроля за перемещением товаров;
- управление налоговой милиции – оперативные подразделения борьбы с контрабандой и таможенными правонарушениями;
- таможенные посты (отделы таможенного оформления) [16, прилож. 3].

Мы видим, что штатная номенклатура таможен включает в себя управления, отделы, сектора, а также должности отдельных специалистов по разным функциональным вопросам деятельности таможни. Комплектация штатными единицами (сотрудниками таможни: должностными лицами государственными служащими) управлений, отделов, секторов, а также должностей отдельных специалистов зависит от штатного расписания и общей штатной численности таможни. Так, в соответствии с постановлением правительства Украины от 9 января 2013 г. № 14, граничащая числен-



ность сотрудников территориальных органов (в том числе государственных служащих) Миндоходов Украины предусмотрена в размере 62956 единиц на 2013-2015 гг. [17]. Исходя из этой граничащей численности и формируется численность сотрудников всех 27 таможен как территориальных подразделений Миндоходов Украины, что в последующем закрепляется и в штатном расписании таможен [18].

Типовые методические рекомендации и указания по организационному формированию и комплектованию таможни, подготовке положений тех или иных структурных подразделений таможни, и должностных инструкций сотрудников данных подразделений таможни, утверждаются Миндоходами Украины [16, прилож. 12; 19, прилож. 2]. Эти рекомендации и указания способствуют созданию однородного и единообразного правового статуса всех таможен и их структурных подразделений, как территориальных органов Миндоходов, на всей таможенной территории Украины.

Одним из спорных моментов в правовом статусе таможен, на наш взгляд, является второе предложение ч. 3 ст. 546 Таможенного кодекса Украины, которое вызывает больше всего вопросов в общей концепции административного реформирования таможен. В соответствии с этой правовой нормой, не допускается вмешательство в деятельность таможен других территориальных органов центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику [ч. 3 ст. 546; 2]. Однако, исходя из этого законодательного постулата, в корне невозможно понять, на что же конкретно была направлена законодательная инициатива разработчиков изменений в Таможенный кодекс Украины от 4 июля 2013 г. № 405-VII [3] и что это за деятельность таможен, в которую недопустимо вмешиваться территориальным органам Миндоходов Украины?

С одной стороны, прослеживается роль заметной и существенной децентрализации таможен, как тер-

риториальных подразделений Миндоходов в общей системе этого министерства и его органов на местах. По мнению законодателя, независимая позиция таможен приведёт к ослаблению возможного «влияния» со стороны руководителей территориальных органов Миндоходов регионального и местного уровня их «внутриведомственной» политики по «стимулированию» должностных лиц таможен к возможным формализмам, субъективизмам, нарушениям служебной, исполнительной дисциплины и злоупотреблениям при предоставлении административных услуг в сфере государственного таможенного дела. На наш взгляд, эта законодательная норма должна способствовать предотвращению необоснованному или «надуманному» вмешательству со стороны территориальных органов Миндоходов регионального и местного уровня в деятельность по выполнению должностными лицами таможен таможенных процедур по осуществлению таможенного контроля и таможенного оформления внешнеэкономических грузов. Скорее всего, законодатель сделал вывод, что наличие исчерпывающих руководящих полномочий при реализации как государственного налогового, так и таможенного дела в регионах Украины, которые будут сосредоточены в «руках» руководителей территориальных органов Миндоходов регионального и местного уровня, будет неприемлемым и деструктивным. Поскольку, если предположить, что таможни будут напрямую подчиняться руководителям указанных выше органов Миндоходов регионального и местного уровня, то такая прямая соподчинённость будет способствовать излишней «самостоятельности» и значительной «неуправляемости» в вопросах легализации в таможенном отношении коррупционноёмких материальных ценностей (товаров подакцизной группы, высоколиквидных и бюджетнообразующих товаров, товаров с высокой степенью риска в вопросах налогообложения и так далее), которые перемещаются через участки таможенной границы Украины, входящие в территории служебного обслуживания, напри-

мер, ГУ Миндоходов в областях. Если руководствоваться вышеизложенным, тогда становится понятно, почему законодатель осуществил прямое подчинение таможнями руководителям Миндоходов Украины (Министру и первому заместителю Министра в соответствии с установленным распределением обязанностей между руководителями Миндоходов Украины).

С другой стороны, возникает вопрос, зачем было создавать такую сложную, разветвлённую, многогранную систему Миндоходов Украины (включая многообразие территориальных органов этого министерства на местах) [16, прилож. 1-7] только для того, чтобы вывести из общей системы служебной подчинённости вертикально-структурированного профильного министерства отдельные его территориальные подразделения в виде таможен? В таком случае можно было и не реорганизовывать бывшую Государственную таможенную службу Украины путём интеграции в созданные Миндоходы Украины. То есть складывается такая ситуация, когда, например, при проведении таможенного осмотра транспортных средств коммерческого назначения должностными лицами таможен должностные лица территориальных органов Миндоходов регионального и местного уровня не имеют право вмешиваться путём принятия обоснованного участия в таком осмотре совместно с должностными лицами таможен? А как же деятельность Управлений собственной безопасности ГУ Миндоходов в областях? Будет считаться контрпродуктивной при осуществлении в границах своих полномочий мероприятий по предотвращению коррупции должностных лиц таможен? Это вряд ли. С этим очень трудно согласиться, поскольку организационно-распорядительные акты Миндоходов Украины трактуют совсем иную нормотворческую позицию [20, п.п. 2.2.2], нежели та, которая приведена во втором предложении ч. 3 ст. 546 и других статей Таможенного кодекса Украины.

На наш взгляд, необходимо детализировать служебную деятельность таможен, в которую не допускается



вмешательство со стороны территориальных органов Миндоходов регионального и местного уровня, чтобы не создавать конфликта интересов между разнообразными органами нового украинского министерства на местах, которые вследствие своего объединения и уплотнения создали его. Поскольку так называемая «деятельность» таможен – это очень общее, разноаспектное и многогранное понятие. Под деятельностью таможен можно подразумевать всё что угодно. Например, сопровождение в судебных инстанциях представителями таможен материалов дел, связанных с осуществлением таможенного контроля и таможенного оформления, в которых таможни привлечены как третьи лица, или сопровождение в судебных инстанциях материалов дел по обжалованию постановлений таможен о привлечении к административной ответственности за нарушение таможенных правил. Организация процесса начисления и выплаты заработной платы сотрудникам таможен или возмещение расходов, понесённых этим сотрудникам вследствие командировок, также будет являться деятельностью таможен. Чтобы избежать таких недоразумений, повторимся, необходимо чётко «очертить круг» служебной деятельности таможен, в которую не допускается вмешательство со стороны других территориальных органов центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику.

Выводы. В качестве вывода мы можем отметить, что таможня, как на наш взгляд, содержит в себе целый ряд важных составляющих, таких как: правовой статус таможни, предоставленный таможни правительством Украины и президентом Украины (законодательные и нормативно-правовые акты разной юридической силы по вопросам таможенного дела и другого законодательства); сотрудники таможни (руководители таможни, начальники структурных подразделений таможни, рядовой инспекторский состав таможни (должностные лица государственных служащие); имуще-

ственно-хозяйственный комплекс таможни (архитектурно-строительные, инженерно-конструкторские объекты с коммуникациями (административные, служебные, эксплуатационные строения) режимные территории с чётко определёнными на местностями периметрами (зоны таможенного контроля, складская инфраструктура), техническое оборудование, транспортные средства и т. д. При этом её прямая подчинённость, а в некоторых служебных вопросах и подведомственность (в обход территориальных подразделений в регионах) Миндоходам Украины, вызывает много несогласованностей, как в законодательном контексте, так и в служебной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Бюджетный кодекс Украины : Закон Украины від 08.07.2010 р. № 2457-VI // Урядовий кур'єр. – 17.08.2010. – № 151. – С. 9-24 (зі змінами).
2. Про деякі заходи оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24.12.2012р. № 726/2012 // Урядовий кур'єр – 2012. – № 238 (4882). – С. 2-3.
3. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України від 04.07.2013р. № 405-VII // Урядовий кур'єр. – 14.08.2013. – № 146. – С. 11-16.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України від 04.07.2013 р. № 406-VII // Урядовий кур'єр. – 14.08.2013. – № 146. – С. 12-16.
5. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012р. № 4495-VI // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 86 (4730). – С. 9-26, № 87 (4731) с. 9-25 (зі змінами).
6. Додін Є. В., Федотов О. П. Сучасна система та структура митних органів України : навчальний посібник (Спеціальний випуск журналу «Митна справа») – Львів : Митна газета, 2008. – 168 с.
7. Митниця в організаційній системі та структурі митних органів України / О. П. Федотов, О. О. Зотенко // Митна

справа (Митний комплект) : Митні правила. – 2012. – № 3. – С. 38-42.

8. Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів України: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 229 // Офіційний вісник України від 19.04.2013 – 2013 р., № 28, стор. 43, стаття 951, код акту 66680/2013.

9. Лист Міністерства доходів і зборів України [щодо визначення територіальних органів Міністерства доходів і зборів України правонаступниками територіальних органів Державної митної служби України]: від 27.05.2013 р. № 99/24/1-01-05/1246 // Митна газета. – 2013. – № 12. – С. 2.

10. Про затвердження відомчих класифікаторів інформації з питань державної митної справи, які використовуються у процесі оформлення митних декларацій : Наказ Міністерства фінансів України від 20.09.2012 р. № 1011 (зі змінами) // Інтернет-видання. Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», 1991 – 2012. НПО «Поверхність» : www.mdoffice.com.ua.

11. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України від 01.10.2010 – 2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598.

12. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003р. № 436-IV// Офіційний вісник України від 28.03.2003 – 2003 р., № 11, стор. 303, стаття 462, код акту 24635/2003.

13. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003р. № 755-IV // Голос України, 2003, 06, № 115-116 (24.06.2003).

14. Про затвердження Положень про територіальні органи Міндоходів в Одеській області : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 17.03.2013р. № 57 (зі змінами внесеними наказом Міністерства доходів і зборів України від 19.07.2013 р. № 287).

15. Про Міністерство доходів і зборів України [Положення про Міністерство доходів і зборів України] : Указ Президента України від 18.03.2013 р. № 141/2013 // Митна газета. – 2013. – № 7. – С. 2-7.

16. Про затвердження тимчасових типових структур територіальних органів Міндоходів : Наказ



Міністерства доходів і зборів України від 26.04.2013 р. № 81 (зі змінами внесеними наказом Міністерства доходів і зборів України від 18.10.2013 р. № 599).

17. Про внесення змін у додатки до постанов Кабінету Міністрів України від 7 вересня 2011р. № 937 і від 14 листопада 2011р. № 1184 : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.01.2013р. № 14 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 9 (4895). – С. 4.

18. Про затвердження чисельності працівників територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 26.04.2013 р. № 80 (зі змінами внесеними наказом Міністерства доходів і зборів України від 19.06.2013 р. № 185).

19. Про підготовку положень та посадових інструкцій : Лист Міністерства доходів і зборів України від 24.05.2013 р. № 99-24/2-04/1180 // Митна газета. – 2013. – № 12. – С. 4-16.

20. Про затвердження Положення про Управління внутрішньої безпеки ГУ Міндоходів в Одеській області : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 13.09.2013 р. № 485.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ «УГОЛОВНАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ СИСТЕМА»

Юлия ЦЫГАНЮК,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры социально-гуманитарных и правовых дисциплин

Института интеллектуальной собственности

Национального университета «Одесская юридическая академия», адвокат

Summary

In this research paper the theory of systems for legal phenomenon and its concepts' determination – «criminal procedural system» is used. Considering the theoretical concept, the author gives examples of the implementation of the new Criminal Procedure Code of Ukraine (2012). The criminal procedural system as a whole, its elements, interconnection between them, its social role and impact on the state and the legal system of the state are analyzed. Based on theoretical research, and given examples of modern legal regulation, formed conclusions, suggestions are made to improve the theory of the criminal process in Ukraine.

Key words: criminal procedural system, system approach, a system, interconnection, elements, the rights and duties of privies, social role, the state.

Аннотация

В данной научной статье используется теория систем для определения правового явления и его понятия – «уголовная процессуальная система». Рассматривая теоретическое понятие, автор приводит примеры реализации нового Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. Анализируются уголовная процессуальная система в целом, ее элементы, взаимосвязи между ними, ее социальная роль, влияние на государство и правовую систему государства. На основе теоретических исследований, и с учетом примеров современного нормативно-правового регулирования, сформированы выводы, вносятся предложения по усовершенствованию теории уголовного процесса Украины.

Ключевые слова: уголовная процессуальная система, системный подход, система, взаимосвязь, элементы, права и обязанности участников, социальная роль, государство.

Постановка проблемы. На современном этапе развития уголовной процессуальной науки возникает необходимость исследования теоретических понятий и категорий, которые позволяют формировать общую направленность, как науки, так и законодательства изнутри, выступая основными векторами восприятия уголовной процессуальной мысли. Развитие юридической мысли, в части формирования новых понятий в уголовном процессе, даст возможность создавать новые результаты процессуальной науки, поспособствует ее усовершенствованию, а также правоприменительной практики.

Актуальность темы статьи состоит в том, что вопросы о существовании уголовной процессуальной системы конкретной страны или же совокупности стран не поднимались в украинской юридической литературе. Особенно актуальным будет определение этого понятия как существующего.

Состояние исследования. Исследование системы и системности как философской категории отражено в научных трудах Вережкина А.П., Кирюшина О.В., Цофнаса А.Ю., Сурмина Ю.П., Гулякиной Н.А., Соловьева В.С., Садовского В.Н., Растрюгина Л.А и др., которые и служат теоретическим основанием данной статьи.

Достаточно детально исследованы вопросы правовой системы государства и совокупности государств. В украинской правовой науке этим вопросам уделено детальное внимание Скакун О.Ф., Садовской О.Н., Хаустовой М.Г., Онищенко Н.Н., Вовраженцевой К.П. и др. Отдельно хотелось бы отметить исследование правовых систем всеми авторами учебников по теории государства и права.

Использование системного подхода в определении уголовной процессуальной системы находим в работах ученых СССР и современной России: Волколуп О.В., Строгович М.С., Топин В.Т., Фойницкий И.Я., Якимович



Ю.К. и других. В то же время рассмотрение в украинской научной литературе системного подхода в уголовном процессе остается открытым.

Целью и задачей статьи является исследование понятия уголовной процессуальной системы как существующего правового явления, используя системный подход.

Изложение основного материала. Определение понятия уголовной процессуальной системы является производным вопросом от ее существования. Поскольку только ее наличие может определить ее понятие.

Уголовное процессуальное право любой страны определяется ее правовой системой, в то же время правовая система формируется, в т. ч. за счет существующего уголовного процессуального права конкретной страны. Безусловно, влияние правовой системы на формирование уголовного процессуального права гораздо больше, нежели влияние конкретной отрасли права на правовую систему государства в целом. Это обосновывается тем, что правовая система государства – отправная точка формирования уголовного процесса конкретного государства, что отображается в законотворческой практике при принятии норм уголовного процессуального права.

В то же время, выступая частью единого целого (правовой системы – Ю.Ц.) нормы уголовного процесса влияют на правовую систему государства изнутри, кроме того принятие радикальных уголовных процессуальных норм способствует, впоследствии, изменению правовой системы государства в целом, создавая правовое развитие.

С таким развитием мы столкнулись в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины 13 апреля 2012 года, который не только не остановил развитие уголовного процесса Украины, но и подчеркнул особенности существования уголовной процессуальной системы Украины.

В контексте исследования стоит определить многогранное понимание понятия «уголовная процессуальная система», поскольку отображается оно в нескольких вариантах:

1) как использование системного подхода в уголовном процессе;

2) как объект для сравнительного правоведения, типологизации уголовных процессуальных систем;

3) как объект для научного исследования;

4) в перспективе – как учебная дисциплина.

Обратим внимание на особенности первого подхода к определению «уголовная процессуальная система».

Что касается использования системного подхода в уголовном процессе, то стоит отметить, что современное уголовное процессуальное законодательство, а также отечественная научная мысль, отображают системность в части правовых явлений уголовного процесса. В данном случае речь идет о системе всевозможных гарантий (например, соблюдение системы гарантий прав человека при проведении следственных действий, при взятии под стражу), принципов (основ) уголовного производства, автоматизированной системы документооборота, системы стадий уголовного производства, системы органов исполнения наказаний, судебной системы, системы следственных органов, системы процессуальных действий, системы функций уголовного производства, системы процессуальных решений, системы следственных действий и т. д.

В то же время автором не было найдено подхода к анализу уголовной процессуальной системы страны Украина в целом. Безусловно, это способствует развитию научной мысли, на что и хотелось бы обратить внимание.

Системный подход для определения факта наличия и сущности юридических явлений и их понятий используется довольно широко и основан на общефилософских знаниях теорий систем. В частности, такой подход необходимо использовать для определения понятия «уголовная процессуальная система».

Используя общее понятие «системы», которое отличается у авторов и определяется либо через понятие порядка [1, с. 3], либо как единое целое [2, с. 45], либо сбор объектов [3, с. 104], которые определены общими явлениями или же системообразующим фактором, приходим к мысли о том, что уголовная процессуальная система существует. Приведем аргументы.

Безусловно, уголовную процессуальную систему возможно выделить как отдельный объект из категории существующих правовых явлений. Это целостное правовое явление, которое, в свою очередь, состоит из системных правовых явлений более мелкого характера.

Пределы уголовной процессуальной системы возможно определить. Основываясь на императивных указаниях, предел уголовной процессуальной системы определяется действующим уголовным процессуальным законодательством, которое и выступает ее формирующим фактором.

В то же время наука уголовного процесса и новый Уголовный процессуальный кодекс Украины расширяют пределы уголовной процессуальной системы путем широкого использования диспозитивного метода правового регулирования отношений в уголовном процессе. Так или иначе, предел использования диспозитивности в уголовном процессе существует и определяется предоставленной возможностью использования конкретного права. Ну а если обобщить, то пределы уголовной процессуальной системы определяются перечнем ее компонентов.

Компоненты уголовной процессуальной системы функционируют последовательно. Возможность хаотического пресечения не существует, даже если рассматривать уголовную процессуальную систему в движении, опускаясь на уровень конкретного уголовного производства. Поскольку функциональная взаимосвязь составляющих компонентов, так или иначе, предопределена существующей последовательностью уголовного процесса. Соответственно, компоненты уголовной процессуальной системы не функционируют произвольно, а предопределены самой системой, именно тем, что они являются ее составляющими.

Эти компоненты исполняют социально важные задачи, которые и определяют необходимость их существования, в т. ч. и уголовной процессуальной системы в целом. В этом контексте следует отметить, что компоненты уголовной процессуальной системы любого государства четко определены ее целью.



Перечень составляющих уголовной процессуальной системы определяется критерием достаточности для реализации целей уголовной процессуальной системы государства. По мнению Волколуп О.В., истина является основной целью уголовного судопроизводства, которая обуславливает существование его системы [4, с. 19].

Связи между компонентами уголовной процессуальной системы можно определить как права и обязанности участников уголовного производства, реализация которых приводит к возникновению или привлечению новых составляющих системы. В то же время статичная уголовная процессуальная система предусматривает возможность динамики, реализуя права и обязанности участников.

Отдельное внимание следует уделить составляющим уголовной процессуальной системы. Ранее было указано, что уголовная процессуальная система – понятие комплексное, состоящее из компонентов и взаимосвязей. Сама уголовная процессуальная система сложная. В то же время компоненты уголовной процессуальной системы также могут быть поделены на сложные и простые. Сложные – это системы, которые существуют в единой уголовной процессуальной системе, их можно обозначить как подсистемы. Отдельные компоненты могут быть как составляющими уголовной процессуальной системы в целом, так и подсистем. К примеру, подсистемой может быть система стадий уголовного производства, которая состоит из системы гарантий прав и свобод, системы участников, системы процессуальных решений, системы процессуальных сроков и т. п. Рассматривая процессуальные статусы участников уголовного производства отдельно, процессуальные решения по отдельности, каждую стадию уголовного производства, можно вести разговор об отдельных элементах уголовной процессуальной системы.

Элементы и компоненты уголовной процессуальной системы взаимно незаменимы, поскольку каждый из них исполняет свою, присущую только ему, функцию.

Что же касается социальной роли уголовной процессуальной системы и ее составляющих компонентов – ее

трудно оценить. Безусловно, социальная необходимость вызвала ее существование, а изменение ее составляющих вызвано социальными изменениями. В то же время существует обратное влияние составляющих уголовной процессуальной системы и ее, в целом, на социум. Такое влияние прослеживается после принятия нового Уголовного процессуального кодекса Украины, в котором есть новеллы, не используемые ранее и повлекшие за собой социальные изменения (например, использование домашнего ареста).

Каждый из компонентов уголовной процессуальной системы исполняет свою социально важную функцию, в то же время, в целом – функция уголовной процессуальной системы отдельная от ее составляющих и сопоставима задаче уголовного производства: «... защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности по мере вины, ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению, и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура» [5].

Уголовная правовая система в процессе функционирования приобретает особые свойства присущие только ей, а не отдельным ее компонентам. Проявление синергетики отображается в нарушении математических законов, согласно которым сума составляющих компонентов равна целому. В данном случае сумма составляющих компонентов не равна уголовной процессуальной системе. Уголовная процессуальная система за счет собственных функций и собственной социальной значимости больше, нежели совокупность ее составляющих (ее внутренних систем и элементов), в этом проявляется ее эмерджентность.

Поликомпонентность уголовной процессуальной системы проявляется путем внутренних взаимосвязей со-

ставляющих компонентов и элементов, которые, в свою очередь, наделены многими свойствами, им присущих рядом признаков, между ними и внутри них существует ряд взаимосвязей. К примеру, система стадий уголовного процесса взаимодействует с системой органов уголовного производства, системой гарантий прав человека, принципов (основ) уголовного производства и т. д.; система принципов (основ) уголовного производства взаимодействует с системой принципов (основ) уголовного судопроизводства и тому подобное.

Это и указанное ранее позволяет определить уголовную процессуальную систему как динамическую, с динамикой внутри и снаружи. Динамика внутри – это взаимодействие ее составляющих как внутри себя, так и между собой. Варианты выбора действий участниками уголовного производства, диспозитивность – это проявление возможной динамики развития и использования систем, составляющих уголовную процессуальную. Стадии уголовного производства – классический пример динамики уголовного процесса изнутри.

Динамика снаружи уголовной процессуальной системы проявляется в уменьшении или увеличении ее роли в обществе, в исполнении ею новых социальных функций, в т. ч. социальных функций права, или же их уменьшение.

Отдельно стоит обратить внимание на развитие динамики уголовной процессуальной системы с точки зрения ее социальной роли. Именно позитивная динамика социальной роли уголовной процессуальной системы способствует реальному исполнению заданий уголовного процесса конкретного государства, достижения идеальной цели правового государства. Ведь социальная необходимость определила само существование уголовной процессуальной системы и вряд ли эта необходимость когда-либо отпадет. Даже общеизвестная теория «идеального» острова Утопия основывается на использовании работы рабов, которые преступники, нарушившие закон где-то иначе (не на острове Утопия) [6].

Преступление порождает внимание и влияние на него общества, что,



в свою очередь, порождает возникновение уголовной процессуальной системы, поскольку уголовная процессуальная система – это эхо реальности и бытия, основанная на нормах и ценностях общей культуры общества, адаптированная под современность уголовными процессуальными нормами конкретного государства. И на сегодняшний день уголовная процессуальная система – единственный способ реализации прав граждан, завязанных на преступлении как события.

Усовершенствование уголовной процессуальной системы происходит вместе с конкретным государством, которое усовершенствуется вместе с социумом. Простой пример: использование достижений науки и техники в уголовном судопроизводстве (введение автоматизированной системы документооборота, использование электронных средств контроля при избрании меры пресечения домашний арест), не только говорят о техногенности системы, но и о развитии государства в целом и уголовной процессуальной системы в частности.

Таким образом, уголовная процессуальная система изменчива. Кроме того, она, скорее, ситуативная, адаптируется под особенности развития государства. Ситуативность системы проявляется в необходимости гарантирования ею качественного исполнения возлагающихся на нее функций, которые определяются целью ее существования.

Согласно Растрьгину Л.А., в понятие адаптации как активного действия (управления) обычно вкладывают два смысла: приспособление к фиксированной среде (пассивная адаптация) и поиск среды, адекватной данной системе (активная адаптация). В первом случае адаптирующаяся система функционирует так, чтобы выполнять свои функции в данной среде наилучшим образом, т. е. максимизирует свой критерий эффективности функционирования в данной среде. Активная адаптация, наоборот, подразумевает либо изменение среды с целью максимизации критерия эффективности, либо активный поиск такой среды, в которой достигим желаемый комфорт. Очевидно, что в действительности оба вида адаптации встречаются одновременно и взаимодействуют друг с другом [7,

с. 8]. Что же касается уголовной процессуальной системы, безусловно, оба вида адаптации ей присущи с явным преобладанием пассивной адаптации. Активная адаптация возможна только в случае приспособления существующих элементов правовой системы государства под измененную уголовную процессуальную.

В результате анализа приходим к выводу о том, что уголовная процессуальная система, с точки зрения системного подхода, существует как правовое явление. Это множество сложных (подсистем) и простых элементов уголовной процессуальной деятельности, объединенных взаимосвязями, которые отображаются в правах и обязанностях участников уголовного производства, создана с целью удовлетворения потребностей как государства, так и населения.

К признакам уголовной процессуальной системы, которые отличают ее от других систем, относим:

- составляющая правовой системы государства и вторична по отношению к ней;

- взаимосвязи между компонентами и элементами состоят из прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства;

- пределы уголовной процессуальной системы определяются действующим уголовным процессуальным законодательством, при обобщении – перечнем ее компонентов;

- компоненты уголовной процессуальной системы функционируют последовательно, исполняя четко определенные функции, реализуя цель уголовной процессуальной системы в целом;

- компоненты уголовной процессуальной системы достаточны настолько насколько их определяет уголовная процессуальная политика государства.

Список использованной литературы:

1. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учебное пособие. – К., МАУП. – 2003. – 368 с.

2. Соловьев В. С. Теория социальных систем : монография в 3-х томах. Том 1. Теория организации социальных систем. – Новосибирск, 2005. – 480 с.

3. Уемов А. И. Системный подход и

общая теория систем. – М. : «Мысль», 1978. – 272 с.

4. Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. 12.00.09 – Уголовный процесс ; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность / О. В. Волколуп ; Науч. конс. А. А. Хмыров. – Краснодар, 2003. – 46 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013. – 2013 р., № 9-10. – стор. 474, стаття 88. (с изменениями от 05.07.2012 г., 04.07.2013 г.)

6. Мор Т. «Золотая книжечка, столь же полезная, сколь и забавная о наилучшем устройстве государства и о новом острове Утопия» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lib.ru/INOOLD/MOR/utopia.txt>.

7. Растрьгин Л. А. Адаптация сложных систем. Методы и приложения. – Рига : Зинатне, 1981. – 375 с.



ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРОДУКЦИИ ЖИВОТНОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ В ЛИЧНЫХ КРЕСТЬЯНСКИХ ХОЗЯЙСТВАХ

Оксана ЦЮРА,
аспирант

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

Summary

The paper focuses on the issues of the legal provision for individual farming and related to it activities. The article also analyses legislative regulation of manufacturing of animal product at part-time farms on different stages of their development. The shortcomings of Ukrainian legislation in this sphere were identified and the ways of improvement suggested. The legal nature of peasant households as well as the subject-object issues of legal relations in the sphere of production and sale of livestock product was researched. The author explains the issues of some legal notions and categories which unveil the peculiarities of the legal provision for manufacturing of animal product at individual farms.

Key words: individual part-time farm, peasant household, individual farm, legal provision, production activity, agricultural activity, animal product, market infrastructure, legal status of property, farm cooperative.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблем правового обеспечения хозяйственной и связанной с ней деятельности граждан, ведущих личные крестьянские хозяйства. Проанализировано состояние законодательного регулирования сельскохозяйственного производства продукции животного происхождения в подсобных крестьянских хозяйствах на различных этапах их становления и развития, определены недостатки, имеющие место в законодательстве Украины, и сформулированы предложения по их устранению. Исследована правовая природа крестьянских домохозяйств и субъектно-объектный состав правоотношений в сфере производства и реализации продукции животноводства. В статье освещено содержание юридических понятий и категорий, при помощи которых раскрыты некоторые особенности правового обеспечения производства сельскохозяйственной продукции животного происхождения в личных крестьянских хозяйствах.

Ключевые слова: личное подсобное хозяйство, домохозяйство, личное крестьянское хозяйство, правовое обеспечение, производственная деятельность, сельскохозяйственная деятельность (аграрное производство), продукция животного происхождения, рыночная инфраструктура, правовой режим имущества

Постановка проблемы. На современном этапе одной из основных реальных и потенциальных угроз национальной безопасности Украины в экономической сфере является критическое состояние продовольственного обеспечения населения. Именно поэтому основным направлением государственной политики в экономической сфере является обеспечение продовольственной безопасности (ст.ст. 7, 8 Закона Украины от 19 июня 2003 г. № 964-IV «Об основах национальной безопасности Украины») [1]. Решение продовольственной проблемы за счет собственных ресурсов является одним из краеугольных камней экономической самостоятельности Украины. Основание продовольственного баланса страны сегодня в значительной степени составляет продукция, производимая в личных крестьянских хозяйствах (ЛКХ).

Животноводство является одной из самых сложных сфер сельскохозяйственного производства, находящаяся, к тому же, в кризисном состоянии. Наихудшая ситуация наблюдается в молочном и мясном скотоводстве. На начало

2010 г. в 73% сельхозпредприятий не было крупного рогатого скота (КРС), производство молока и молокопродуктов, мяса и мясопродуктов снизилось до уровня 1956 г. Из действующих 37 220 фермерских хозяйств 35 000 хозяйств не производили этих продуктов из-за их нерентабельности. Производство комбикормов по сравнению с 1990 г. сократилось в 14,6 раза, что привело к резкому их удорожанию (на 71%). На фоне снижения сельскохозяйственного производства продукции животного происхождения в общественном секторе в ЛКХ это производство за соответственный период наоборот имеет положительную динамику.

По объемам сельскохозяйственного производства продукции животного происхождения к основным субъектам аграрного производства ученые-правоведы относят граждан, ведущих ЛКХ, но их правовой статус еще не отражен надлежащим образом в законодательстве Украины. В научной литературе нет единого согласованного понятия, определяющего сущность хозяйств населения. Определение правовой природы и перспектив развития ЛКХ, со-

отношение последних с личными подсобными хозяйствами граждан (далее – ЛПХ), частными подсобными хозяйствами граждан (ЧПХГ) и другими подобными организационно-правовыми формами сельскохозяйственного производства приобретает особую актуальность. Вопросы правового обеспечения производства сельскохозяйственной продукции животного происхождения в ЛКХ недостаточно освещены в научной и юридической литературе, в немногочисленных статьях раскрываются лишь отдельные правовые аспекты обозначенной проблемы. За годы независимости Украины не выходили монографические работы по проблемам правового обеспечения производства сельскохозяйственной продукции животного происхождения. Поэтому создание и применение современных правовых рычагов для всестороннего развития животноводства в хозяйствах всех форм собственности – важнейшая задача как государства, так и ученых, ученых-юристов, экономистов.

Целью и задачей этой статьи является исследование развития законодательства о ЛКХ, правового обеспе-



чения хозяйственной и связанной с ней деятельности граждан, ведущих ЛКХ, уровня нормативно-правового обеспечения производства и реализации сельскохозяйственной продукции животноводства, содержания юридических понятий и категорий, используемых в процессе исследования и т. п.

Состояние исследования. Научно-теоретическое основание исследования правового обеспечения производства сельскохозяйственной продукции и правового статуса субъектов аграрного хозяйствования составили труды ведущих ученых: Ц.В. Бычковой, С.Ф. Василока, И.А. Войтюк, В.М. Ермоленка, В.П. Жушмана, И.И. Каракаша, П.Ф. Кулинич, А.А. Поливодского, А.А. Погребного, В.И. Семчика, И.А. Середи, А.Н. Стативки, В.Н. Стретовича, Н.И. Титовой, В.Ю. Уркевича, В.В. Янчука, В.З. Янчука; в том числе в отрасли колхозного, сельскохозяйственного, аграрного и земельного права советского периода: Г.А. Аксеньонка, Г.Ю. Быстрова, В.В. Гречка, И.А. Иконичкой, М.И. Козыря, В.В. Петрова, А.П. Ткача, В.В. Устюковой, В.П. Цемка, Г.Ф. Ясинской и других.

Изложение основного материала исследования. С целью оценки перспективности ЛКХ как формы хозяйствования рассмотрим особенности развития законодательства по введению ЛКХ в Украине, факторы, влияющие на процесс их становления, и состояние правового обеспечения производства и реализации сельскохозяйственной продукции животного происхождения. Признание и возрождение частного подсобного хозяйства прошло сложный путь, поскольку, начиная со времен «сплошной коллективизации», были приняты и внедрены в жизнь разрушительные решения по сворачиванию и ограничению деятельности этих хозяйств. Осуществляемая в те годы политика привела к упадку хозяйств колхозников и работников совхозов и стала одной из причин отрицательных демографических и социальных последствий для сел Украины. В истории крестьянских семей четко прослеживается модель их выживания – прежде всего за счет личного подсобного хозяйства вплоть до 1960 года, когда трудодни сменила система гарантированной оплаты труда.

Правовое регулирование отношений в ЛПХ граждан осуществлялось

как в соответствии с нормами Гражданского и Земельного кодексов, уставов колхозов, ряда других нормативных актов, регламентирующих основные правовые аспекты их существования и функционирования, так и по решениям партийных и государственных органов СССР и УССР. Эти нормативные акты и решения государственных органов жестко фиксировали и ограничивали объемы личной собственности (пользования) на ресурсы и объекты производственного назначения в личной собственности (пользовании) ЛПХ граждан, как на таковые, что могут приносить натуральную или денежную прибыль. Методы экономического регулирования функционирования ЛПХ граждан зависели от правовых норм и конкретизировались в регуляторной и налоговой политике, системе изъятия произведенного продукта путем государственных заготовок и закупок.

Формальное признание права на ЛПХ граждан было закреплено в Конституции УССР 1937 года. Но впервые позитивная оценка и признание необходимости развития ЛПХ граждан были даны в постановлении ЦК КПСС и Правительства СССР от 14 сентября 1977 г. № 843 «О личных подсобных хозяйствах колхозников, рабочих, служащих и других граждан и коллективном садоводстве и огородничестве». Постановлением этих же органов от 8 января 1981 г. № 27 «О дополнительных мероприятиях по увеличению производства сельскохозяйственной продукции в личных подсобных хозяйствах граждан» было предусмотрено, что эти хозяйства как производители товарной массы продуктов питания животного происхождения могут вступать в договорные отношения (как правовую форму регулирования гражданско-имущественных отношений) с потребительской кооперацией.

Постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 марта 1986 г. № 358 «О дальнейшем усовершенствовании экономического механизма хозяйствования в агропромышленном комплексе страны» впервые за 60 лет советской власти ЛПХ граждан были признаны «основной частью социалистического сельскохозяйственного производства, призваны полнее удовлетворять потребности сельских жителей в мясе, молоке, яйцах... и других продуктах питания».

В результате земельной и аграрной реформ была введена частная собственность на землю, проведено разгосударствление земель с передачей их в собственность коллективным сельскохозяйственным предприятиям с последующей распаевкой между работниками и пенсионерами. Законом Украины от 7 февраля 1991 г. № 697 XII «О собственности», Постановлением Верховного Совета Украины от 13 марта 1992 г. «Об ускорении земельной реформы и приватизации земли», Декретом Кабинета Министров Украины от 26 декабря 1992 г. «О приватизации земельных участков», Земельным кодексом Украины (ЗК) от 13 марта 1992 г. закреплено право ведения личного подсобного хозяйства на основании частной собственности на земельный участок, предоставленный гражданам для этой цели. Приобретая право собственности на земельный участок, гражданин одновременно приобретал комплекс земельных прав и обязанностей, составляющих содержание его права собственности (правомочности земельного собственника исчерпывающе зафиксированы в ст. 90 ЗК Украины от 25 октября 2001 года № 2768-III). Из этого следует, что личное хозяйство в качестве самостоятельной правовой формы хозяйственной деятельности возникает в момент приобретения права собственности на земельный участок или получения земельного участка в аренду. Из Гражданского кодекса Украины (ГК) исключены статьи, устанавливавшие статус колхозного двора, и отныне все граждане, владеющие частным подсобным хозяйством в сельской местности, уравниены в правах независимо от того, являются они членами коллективных или работниками государственных сельскохозяйственных предприятий, учреждений, организаций. Частное подсобное хозяйство граждан (ЧПХГ) получило четкую земельную, имущественную (вещную и обязательственную) правосубъектность, что и определяет особенность этого института аграрного права.

С целью развития ЛПХ граждан Постановлением Кабинета Министров Украины от 31 мая 1995 г. № 381 расширено сеть закупочных пунктов и селькоопзаготпромторгов для приема у населения молока, скота и птицы. Постановлением Кабинета Министров



Украины от 29 декабря 1997г. № 1474 введены Примерные уставы сельскохозяйственного производственного кооператива, сельскохозяйственного обслуживающего кооператива. В 1998 г. начали создаваться обслуживающие кооперативы по закупке молока, мяса, шерсти, продукции птицеводства, произведенных в ЛПХ граждан.

С принятием Указа Президента Украины от 3 декабря 1999 г. «О неотложных мерах по ускорению реформирования аграрного сектора экономики» особенностями правового режима имущества для ведения ЛПХ граждан стало: расширение видов объектов права частной собственности, изменение подходов к определению количественного и качественного состава имущества ЛПХ граждан. Следует принять во внимание, что согласно ст. 180 ГК Украины домашние животные являются особым объектом гражданских прав. На них распространяется правовой режим вещи, кроме случаев, предусмотренных законом.

Своеобразным основанием имущества личного хозяйства является усадьба. Понятие «жилой дом», закрепленное в ст. 6 Закона Украины от 15 мая 2003 г. №742-IV «О личном крестьянском хозяйстве», следует отличать от понятия «усадьба». В соответствии со ст. 381 ГК Украины усадьбой является земельный участок вместе с размещенными на нем жилым домом, хозяйственно-бытовыми постройками, наземными и подземными коммуникациями, многолетними насаждениями. Специфика правового статуса усадьбы состоит в том, что в случае отчуждения жилого дома считается, что отчуждается вся усадьба, если другое не установлено договором или действующим законодательством.

К хозяйствам населения (являющимся составной частью аграрного сектора Украины) кроме ЛПХ граждан относят хозяйства членов коллективных садоводческих и огороднических товариществ. То есть, практически все сельское население и часть городского имеют подсобные хозяйства – семья на отведенном ей в собственность, постоянное или временное пользование участке земли производит сельскохозяйственную продукцию. С принятием Закона Украины «О личном крестьянском

хозяйстве» ЛПХ граждан, ЧПХГ именуется отныне, как личные крестьянские хозяйства граждан (ЛКХ). Однако, по мнению некоторых ученых – юристов, поскольку нормы ЗК Украины (часть третья ст. 22, ст. 33, а также Раздел X «Переходные положения») не определяют правовой статус земельных участков для ведения ЛПХ граждан, этот вид землепользования будет существовать наряду с другими видами землепользования граждан, если не будут внесены соответствующие изменения в действующий ЗК Украины или не будет определено соотношение правового положения ЛКХ и ЛПХ граждан в Законе Украины «О личном крестьянском хозяйстве» [2].

В соответствии со ст. 1 «О личном крестьянском хозяйстве» ЛКХ являются хозяйственной деятельностью, осуществляемой без создания юридического лица физическим лицом индивидуально (либо лицами, пребывающими в семейных или родственных отношениях и проживающими совместно) с целью удовлетворения личных потребностей путем производства, переработки и потребления сельскохозяйственной продукции, реализации ее излишков и предоставления услуг по использованию имущества личного крестьянского хозяйства, в частности и в сфере сельского зеленого туризма. Правовую природу ЛКХ составляют субъект и объект права на ведение ЛКХ [3].

Отдельные предписания Закона Украины «О личном крестьянском хозяйстве» требуют исследования понятийного аппарата, например нормы, касающиеся института членства в ЛКХ, понятия «личное» крестьянское хозяйство. Не каждое домохозяйство можно назвать «крестьянским», поскольку домохозяйство может находиться как в сельской местности, так и в городской или пригородной зонах.

Особенностью аграрного хозяйства населения в целом и отдельной его единицы является не владение или пользование земельным участком, а сельскохозяйственная деятельность (аграрное производство) в широком значении этого понятия (например, животноводство, птицеводство, звероводство, пчеловодство и др.) [4].

В.И. Семчик и П.Ф. Кулинич в монографии «Проблемы развития аграр-

ного и земельного права Украины» все-сторонне раскрывают понятие «сельскохозяйственный производитель» и отмечают, что это понятие включает кроме сельскохозяйственных товаропроизводителей также и субъектов, производящих сельскохозяйственную продукцию для собственных нужд, например домохозяйства (обозначаемые ст. 1 закона Украины от 23 сентября 2008 г. № 575-VI «О сельскохозяйственной переписи») [5].

Вследствие изменений, происходящих в правовом регулировании хозяйственной деятельности ЛКХ, и благодаря увеличению размеров земельных участков по сравнению с 1990 г. в личных хозяйствах выросло вдвое поголовье домашних животных, а, следовательно, выросло и производство валовой сельскохозяйственной продукции животного происхождения, составившее 54% от общего объема продукции, произведенной всеми категориями хозяйств. Вместе с тем производство продукции животноводства сопровождается наличием значительных трудностей, самостоятельно решить которые крестьянским хозяйствам не под силу. Ведь затраты труда на производство продукции животного происхождения огромны, поскольку это производство чрезвычайно трудоемкое, повсюду в ЛКХ преимущественно используется ручной труд (70-90%) и только 13% крестьянских хозяйств используют сельскохозяйственную технику. Увеличения производства ЛКХ продукции животного происхождения и их поступательное развитие в значительной мере зависит от государственной поддержки крестьянских домохозяйств. В связи с этим необходимо внести изменения к Закону Украины от 24 июня 2004 г. № 1877-IV «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины», поскольку по своему содержанию он является протекционистским для сельскохозяйственных производителей и не учитывает мер государственной поддержки крестьянских домохозяйств.

Особенностью современного типичного ЛКХ является то, что оно, как правило, производит не менее 8 видов сельскохозяйственной продукции животного происхождения: молоко, мясо КРС, мясо свиней, мясо птицы, яйца куриные, шерсть, продукцию пчело-



водства и т. п. Такого большого количества видов сельскохозяйственной продукции животноводства не выращивает ни один фермер в странах с развитой рыночной экономикой. Статистические данные убедительно свидетельствуют о том, что развитие ЛКХ носит преимущественно потребительский, натуральный характер, а не товарный потому, что лишь 38% ЛКХ продают произведенную ими продукцию и только 32% из них считают свои хозяйства прибыльными. Именно поэтому профессор Л.А. Шепотько подчеркивал, что крестьянские хозяйства уже давно перестали быть подсобными, они были и есть основными.

Ученый экономист А.В. Чайнов отмечал, что трудовое крестьянство живет постоянной заботой о том, как прокормить семью, а еще обеспечить трудоустройством ее активных членов. В личном хозяйстве почти отсутствует финансовый расчет, характерный для рыночного производства. Крестьяне стремятся не к максимизации чистой прибыли, а к увеличению валового дохода, равновесию производственных факторов, балансу между производством и потреблением, равномерному распределению трудовых нагрузок и доходов членов семьи на протяжении сельскохозяйственного года [6].

Существуют немалые проблемы реализации произведенной в ЛКХ сельскохозяйственной продукции животного происхождения. Рынок продукции животного происхождения характеризуется недостаточно развитой инфраструктурой, а также несбалансированностью спроса и предложения. Благодаря огромной разнице между закупочными и розничными ценами на продукцию животноводства ЛКХ ежегодно только на молоке и мясе недополучают 26,9 млрд. грн. [7]. Вот почему потребность существенного улучшения правового обеспечения системы сбыта животноводческой продукции непосредственно ее производителями является актуальной и значимой.

С целью исправления этой ситуации и в соответствии с Государственной целевой программой, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 3 июня 2009 г. № 562, в Украине среди других мер, в частности, создаются оптовые рынки сельскохозяйственной продукции (ОРСП).

Но в ближайшее время ЛКХ могут столкнуться с новыми осложнениями в реализации собственно произведенной продукции животного происхождения. Законом Украины от 23 декабря 1997 г. 771/97-ВР «О безопасности и качестве пищевых продуктов» и обязательствами, принятыми Украиной при вступлении в ВТО, с 1 января 2015 г. ЛКХ запрещается: продажа мяса животных, забитых на подворье, забой домашней птицы и кроликов в объемах, превышающих 5 голов, продажа на рынках необработанного молока и сыра домашнего производства.

Выводы. Подытоживая развитие законодательного обеспечения производства ЛПХ граждан продукции животного происхождения, представляется возможным выделить пять этапов правового регулирования этого производства:

I этап (август 1991 г.-декабрь 1993 г.) – из Гражданского кодекса Украины исключены статьи, устанавливающие статус колхозного двора, и с тех пор все граждане, имеющие частное подсобное хозяйство в сельской местности, уравниены в правах. В законодательстве Украины закреплены возможности приватизации земельных участков, предоставленных в пользование гражданам для ведения ЛПХ граждан.

II этап (декабрь 1993 г.-июнь 1996 г.) – на законодательном уровне установлен размер общей площади земельного участка, находящегося в частной собственности гражданина, приняты меры, направленные на поддержку ЛПХ граждан, положено начало развитию личных хозяйств, характеризующихся товарной направленностью. Актами законодательства расширена сеть закупочных пунктов для приема у населения молока, домашнего скота и птицы.

III этап (июнь 1996 г.-декабрь 1999 г.) – на конституционном уровне совершено закрепление права частной собственности на землю. Решением Правительства созданы сельскохозяйственные кооперативы по закупке молока и молокопродуктов, мяса и мясопродуктов, шерсти, продукции птицеводства, произведенных в ЛПХ граждан.

IV этап (декабрь 1999 г.-май 2003 г.) – в состав объектов права частной собственности граждан, ведущих

ЛПХ, включается имущество потребительского, хозяйственного и производственного назначения, состав и количество которого не ограничивается. Физические лица могут присоединять имущество, полученное ими в результате выделения имущественного пая, к имуществу, используемому для ведения ЛПХ граждан. ГК Украины правовой режим вещи распространен на домашних животных, кроме случаев, установленных законом.

V этап (с мая 2003 г. по настоящее время) – с принятием Закона Украины «О личном крестьянском хозяйстве» определены правовые, организационные, экономические и социальные принципы ведения личных крестьянских хозяйств (ЛКХ) и с этого времени ЛПХ граждан именуется как ЛКХ. ГК Украины от 25 октября 2001 г. введен новый вид землепользования граждан – земельные участки для ведения ЛКХ. Органы государственной власти принимают ряд актов законодательства, направленных на поддержку рыночной инфраструктуры в Украине, усовершенствование организационно-правовых условий для повышения эффективности деятельности сельскохозяйственных кооперативов.

И все же лишь незначительная часть аграрного законодательства содержит правовую регламентацию понятия отдельного вида сельскохозяйственной продукции животного происхождения, в частности, это законы Украины от 22 февраля 2000 г. №1492-III «О пчеловодстве», от 6 февраля 2003 г. № 486-IV «О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них», от 24 июня 2004 г. № 1870-IV «О молоке и молочных продуктах». Не урегулированы на законодательном уровне такие подотрасли животноводства, как скотоводство, свиноводство, овцеводство, птицеводство, коневодство, шелководство, звероводство, кролиководство и др. Отрасли животноводства нуждаются в усовершенствовании правового регулирования с учетом особенностей действующего законодательства, регулирующего производственные отношения в процессе ведения ЛКХ, для обеспечения: 1) ограничения импорта некачественного мясного сырья для перерабатывающих предприятий Украины путем увеличения таможенных сборов, повышения санитарных, ве-



теринарных и экологических требований; 2) расширения в сельской местности, особенно в отдаленных сельских районах, сети заготовительных пунктов и ветеринарно-санитарных боен; 3) восстановления системы ярмарок и рынков живого скота, что даст возможность обеспечить молодняком ЛКХ, а перерабатывающие сельскохозяйственные предприятия сырьем; 4) усовершенствования системы материального стимулирования выращивания домашних животных в ЛКХ и обеспечения производителей сельскохозяйственной продукции животного происхождения кормами, молодняком на откорм.

В научной и юридической литературе не прекращается дискуссия по поводу эффективности крестьянских домохозяйств и перспектив их развития. Наверное, для этой дискуссии есть основания. В статье использованы статистические материалы по современному производству ЛКХ сельскохозяйственной продукции животного происхождения преимущественно в сравнении с 1990 г. Но если проанализировать соответствующие статистические данные, например, за период с 2005 по 2010 гг., то будет заметна тенденция к уменьшению объемов производства ЛКХ валовой продукции животноводства. В течение этого времени из 4,7 млн. крестьянских хозяйств более половины не выращивают домашних животных и птицу. Численность овец, лошадей, кроликов в ЛКХ достигла критической черты и не превышает 2-6%. По мнению многих отечественных и зарубежных ученых-правоведов, экономистов успешное развитие ЛКХ, возрастание их прибыльности возможны при надлежащем организационно-правовом обеспечении и выстраивании рыночной инфраструктуры через развитие всех видов кооперации на селе: производственной, потребительской, сбытовой и, особенно, обслуживающей. Именно через объединения крестьян, а не отдельных предпринимателей, в Европейском Союзе к потребителю доходит около 60% продуктов питания. В Японии, Китае этот показатель в последнее время достиг 90%. С целью усовершенствования правовых, социально-экономических и организационных условий для создания сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов, формирования их инфраструктуры, снятия

препятствий на пути к организованному аграрному рынку ЛКХ в Украине принят ряд нормативно-правовых актов, в частности: Государственная целевая программа развития украинского села на период до 2015 г., утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 19 сентября 2007 г. № 1158, Концепция Государственной целевой экономической программы развития внутреннего рынка на период до 2012 г., утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 17 сентября 2009 г. № 1249, постановление Кабинета Министров Украины от 3 июня 2009 г. № 557, Концепция Государственной целевой экономической программы развития животноводства на период до 2015 г., утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 23 декабря 2009 г. № 1687-р., Стратегия развития аграрного сектора экономики на период до 2020 г., утвержденная распоряжением Кабинета Министров Украины от 17 октября 2013 г. № 806-р. Однако количество сельскохозяйственных кооперативов в Украине продолжает сокращаться, поскольку формирование кооперативного сегмента аграрного рынка сдерживается отсутствием эффективной государственной программы поддержки кооперативов и несовершенством украинского законодательства.

Список использованной литературы:

1. Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV «Про основи національної безпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
3. Закон України від 15.05.2003р. № 742-IV «Про особисте селянське господарство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Мельник Л. Ю. Сутність аграрних домогосподарств та їх основні економічні характеристики / Л. Ю. Мельник, П. М. Макаренко // Економіка АПК. – 2007. – № 3. – С. 3-10.
5. Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : монографія / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, В. М.

Єрмоленко; за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинич. – К. : Право, 2013. – С.131.

6. Свиноус І. В. Теоретичні основи функціонування селянського сімейного господарства / І. В. Свиноус // Вісник Сумського національного аграрного університету. – 2008. – Вип. 2. – С. 399-404. – (Сер.«Фінанси і кредит»).

7. Бугера С. І. Якість сільськогосподарської продукції: правове регулювання / С. І. Бугера. – К., 2012. – С. 103.

8. Збарський В. К. Правові основи становлення та розвитку особистих селянських господарств / В. К. Збарський // Вісник Сумського національного аграрного університету. – 2011. – № 2. – С. 269-275. – (Сер.«Фінанси і кредит»)

9. Економіка сільського господарства : навч. посібник / Збарський В. К., Мацибора В. І., Чалий А. А., та ін. ; За ред. В. К. Збарського, В. І. Мацибори. – К. : Каравела. – 2012. – С. 224.

10. Хвасенко А. А. Правове регулювання особистих селянських господарств // Право України. – 2002. – № 4. – С. 40-42.



ОПТИМИЗАЦИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В ПРОЦЕССЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Алексей ЧЕРНОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,

судья Апелляционного суда Черновицкой области, заслуженный юрист Украины

Summary

The article researches special psychological knowledge meaning during the criminal trial that enables perceive and asses correctly mental activity and persons' behaviour which forms contents for legal decisions, emphasizes its importance for objective truth achievement, criticizes the accusation of an attempt of excessive criminal proceedings «psychologisation», points out fallaciousness of law and psychology separation in criminal trial as boundaries between them are not finally defined. On the basis of the same analysis object psychology and law are targeted on different research subjects and operate with different methods.

Key words: special psychological knowledge, criminal trial, objective truth, accusation, «psychologisation».

Аннотация

В статье исследовано значение специальных психологических знаний, с помощью которых приобретаются данные, позволяющие понять и правильно оценить особенности психической деятельности и поведения людей, что в свою очередь имеет значение для выводов правового характера, подчеркнута их важность для достижения объективной истины по делу, раскрыт обвинение в попытке чрезмерной «психологизации» уголовного процесса, указано на ошибочность изолирования правового от психологического в уголовном процессе, поскольку границы между ними еще окончательно не определены. Имея тот же объект анализа, психология и юриспруденция нацелены на разные предметы исследования и используют различные методы.

Ключевые слова: специальные психологические знания, уголовное судопроизводство, объективная истина, обвинения, «психологизация».

Постановка проблемы. Реформирование украинского общества, демократизация и гуманизация всех сторон его жизни, фундаментальное обновление законодательства, ориентированного на усиление защиты прав и свобод человека, а с другой стороны, постоянный рост преступных проявлений и коррумпированности во всех сферах нашей общественной деятельности - все эти аспекты обуславливают настоятельную потребность более качественного выполнения задач уголовного судопроизводства, стимулируют к использованию новых методов борьбы с преступностью в работе судебной власти. Для обеспечения охраны прав и законных интересов граждан и юридических лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, установление объективной истины могут использоваться специальные психологические знания.

Степень научной разработки проблемы. Исследования данной темы касались в своих работах многие известные ученые, в частности: Л. Казмиренко, Коновалова, М. Костицкий, В. Кошинец, И. Кудрявцев, В. Марчак, В. Нагаев, В. Нор, А. Ситковская, М. Строгович, В. Шепитько, В. Шибико и другие.

Целью статьи является исследование значения и влияния специальных психологических знаний на процесс осуществления уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала. Как известно, психологическая природа человека меняется очень неспешно, как и неспешно изменяются психологические составляющие преступления. Поэтому при несравненном возрастании нагрузки на судей остается неизменной и актуальной требование к ним овладеть знаниями психологии и использовать их в процессе рассмотрения уголовных производств.

В соответствии с требованиями ч. 6 ст. 22 УПК Украины суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает необходимые условия для реализации сторонами их процессуальных прав и исполнения процессуальных обязанностей. Именно в этом требовании уголовного процессуального законодательства содержится правовая предпосылка обязанности судьи широко применять весь арсенал технико-криминалистических средств и специальных знаний при рассмотрении уголовных производств в суде. Среди этого арсенала особое место занимают специальные психологические знания.

Кроме того, в соответствии с Рекомендацией № R (87) 18 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно упрощения уголовного правосудия, принятой Комитетом министров Совета Европы на 410 заседании заместителей министров 17 сентября 1987 г. Комитет предусматри-

вает, что прокурорские, следственные и судебные органы, нуждающиеся в помощи экспертов, должны пользоваться помощью специалистов в таких областях, как психология, медицина, психиатрия, бухгалтерский учет, экономика, финансы и судебная медицина в достаточном объеме для того, чтобы противостоять растущей технической изощренности преступлений и обеспечивать сбор доказательств.

С помощью использования специальных психологических знаний приобретаются данные, позволяющие понять и правильно оценить особенности психической деятельности и поведения людей, что в свою очередь имеет значение для выводов правового характера. Недостаточную глубину знаний и компетентность судьи, ответственного за принятие решения в уголовном производстве, компенсирует привлечение профессионального психолога. Такое привлечение может быть реализовано тремя формами, а именно путем изучения судьей специальной психологической литературы или консультации с соответствующим специалистом по вопросам, требующим специальных психологических знаний, привлечение психолога к участию в производстве судебного действия, назначение психологической экспертизы. Указанный подход способствует осуществлению правильного выбора тактических приемов,



с помощью которых наиболее успешно проводятся судебные действия. Кроме того, использование научных достижений психологии при рассмотрении уголовных производств способствует качественной и эффективной работе судов, укреплению законности и правопорядка в государстве.

Кроме того, во многих случаях при судебном разбирательстве уголовных производств возникают также вопросы, для выяснения которых недостаточно профессиональных знаний судьи, требуются специальные знания в области психологии. Это касается в основном исследования особенностей психической деятельности свидетелей, потерпевших, обвиняемых, их эмоциональных реакций, психических свойств, состояний. Для исследования указанных особенностей также используются специальные психологические знания.

Как показывает судебная практика, профессиональные психологи как специалисты не приглашаются для участия в уголовном производстве даже для участия в допросе несовершеннолетних обвиняемых. К сожалению, судьи считают, что участия адвоката, законного представителя, представителя органов опеки и попечительства и криминальной милиции по делам детей, педагога в этом случае достаточно.

Границы использования специальных психологических знаний в судебном заседании определяются наличием трех критериев: а) правового; б) психологического (гносеологического); в) морального.

Использование специальных психологических знаний в суде является эффективным средством установления обстоятельств происшествия и позволяет привлекать к судебному разбирательству уголовных производств весь арсенал современных научно-психологических методов, а также является основным каналом внедрения в судебную следственную практику достижений психологии. Это назначаемое и осуществляемое с соблюдением определенных правовых норм исследование на основе применения специальных психологических знаний, которому закон придает значение источника доказательств или, другими словами, средства доказывания.

Высокий профессионализм и психологическая культура работников

судебной системы не исключают, а скорее создают предпосылки для привлечения психологов к рассмотрению уголовных производств в суде. Если судья или присяжные обладают специальными психологическими знаниями, это помогает им оценить заключение эксперта, мнение специалиста или консультацию, но не устраняет необходимости привлечения определенной формы специальных психологических знаний для достижения цели судопроизводства. Очевидно, что оценивать доказательства уголовному делу судья, который обладает специальными психологическими знаниями, будет более объективно и всесторонне, а значит, будет осуществляться влияние на внутреннее убеждение самого судьи или других судей (в случае коллегиального рассмотрения уголовных производств).

УПК Украины (1960 г.) не предусматривал участия психолога в следственных и судебных действиях. Его фактически подменял педагог, что является неправильным. Участие педагога на разных стадиях уголовного процесса – это пережиток прошлого. Просто когда эта норма вводилась (60-е годы XX века) еще не было такого понятия, как психолог. А по сути психолог более компетентен в вопросах возрастной и социальной психологии, в вопросах осуществления психологического воздействия на несовершеннолетнего, чем педагог. Это было учтено законодателем при принятии нового УПК Украины (2012 г.). В нем законодатель приводит перечень обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном производстве в отношении несовершеннолетних. Во время досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, устанавливаются общие обстоятельства, предусмотренные статьей 91 УПК Украины, а именно: событие уголовного преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения уголовного преступления) виновность обвиняемого в совершении уголовного преступления, форму вины, мотив и цель совершения уголовного преступления, вид и размер вреда, причиненного уголовным преступлением, а также размер процессуальных издержек; обстоятельства, влияющие на степень тяжести совершенного уголов-

ного преступления, характеризующие личность обвиняемого, отягчающие или смягчающие наказание, исключющие уголовную ответственность или являющиеся основанием закрытия уголовного производства; обстоятельства, являющиеся основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания.

Кроме этого, согласно ст. 485 УПК Украины, судом выясняются: 1) полные и всесторонние сведения о лице несовершеннолетнего: его возраст (число, месяц, год рождения), состояние здоровья и уровень развития, другие социально-психологические черты личности, которые необходимо учитывать при индивидуализации ответственности или избрании меры воспитательного характера. При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с психической болезнью, должно быть также установлено, мог ли он полностью сознавать значение своих действий и в какой мере руководить ими; 2) отношение несовершеннолетнего к совершенному им деянию; 3) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; 4) наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников уголовного преступления.

В соответствии со статьей 487 УПК Украины при исследовании условий жизни и воспитания несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого предстоит выяснить: 1) состав семьи несовершеннолетнего, обстановку в ней, взаимоотношения между взрослыми членами семьи и взрослыми и детьми, отношения родителей к воспитанию несовершеннолетнего, формы контроля за его поведением, морально-бытовые условия семьи; 2) обстановку в школе или другом учебном заведении или на производстве, где учится или работает несовершеннолетний, его отношение к учебе или работе, взаимоотношения с воспитателями, учителями, сверстниками, характер и эффективность воспитательных мероприятий, которые ранее применялись к нему; 3) связи и поведение несовершеннолетнего вне дома, учебным заведением и работой.

Для выяснения этих обстоятельств необходимо использовать специальные знания специалиста-психолога, ведь это профессионал, который луч-



ше владеет специальными знаниями в этой области. Кроме того, в ст. 486 УПК Украины прямо указано, что в случае необходимости для решения вопроса о наличии у несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого психического заболевания или задержки психического развития и его способности полностью или частично осознавать значение своих действий и руководить ими в конкретной ситуации назначается комплексная психолого-психиатрическая экспертиза. Для выяснения уровня развития, других социально-психологических черт личности несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, которые необходимо учитывать при назначении наказания и избрании меры воспитательного характера, может быть назначена психологическая экспертиза.

Статья 491 УПК Украины предусматривает, что если несовершеннолетний не достиг шестнадцатилетнего возраста или если несовершеннолетний признан умственно отсталым, на его допросе по решению следователя, прокурора, следственного судьи, суда или по ходатайству защитника обеспечивается участие психолога. До начала допроса психологу разъясняется его право задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому. Следователь, прокурор вправе отвести поставленный вопрос, однако отведенный вопрос должен быть занесен в протокол.

Проведенным опросом судей установлено, что только в одном случае суд консультировался перед назначением судебно-психологической экспертизы с профессиональным психологом по вопросам, которые могут быть поставлены перед экспертом для представления суду будущего заключения по вопросам психологии. Но в этом случае суд официально не зафиксировал участие профессионального психолога в качестве консультанта в судебном разбирательстве.

Такое «игнорирование» судьями психологических знаний объясняется краткостью уголовных процессуальных сроков, определяемых для рассмотрения уголовного производства, недостаточной осведомленностью о возможностях психологической науки. Эта проблема решения поставленных практических вопросов смогла бы су-

щественно повлиять на качество рассмотрения уголовных производств в суде, укрепить гарантии защиты прав и свобод граждан. Представители Государственной судебной администрации Украины объясняют такую ситуацию еще и нехваткой средств для оплаты труда профессиональных психологов.

Дело в том, что одни и те же особенности человека могут по-разному характеризовать его личность. В одном случае они ни играют роли, в другом - ярко свидетельствуют о ней. Поэтому и поставленные перед экспертом - психологом, специалистом или консультантом вопросы, как правило, связаны с другими аспектами, касающимися психической деятельности личности диагностированного. Ответ на поставленные вопросы требует предварительного анализа и исследования целостной единой психической активности личности обследуемого.

В данном случае надо исходить из того, что в силу специфики своего объекта - человека - правосудие неизбежно сталкивается с чисто психологическими феноменами, такими как личность, психическая зрелость, интеллектуальные способности волевые особенности, эмоциональные состояния, побудительные силы поведения и т.д. [7; 10; 11; 14].

Правовая наука объясняет их содержание, систему и значение для правосудия чисто с юридической точки зрения. До сих пор правовая наука ограничивалась юридическим интерпретацией перечисленных и других психологических феноменов. В ходе осуществления правосудия установления этих феноменов признается исключительной прерогативой юриспруденции. Однако исследование правового аспекта в нашем уголовном правосудии не сопровождается надлежащим изучением первичного психологического. В уголовном правосудии правовое будто изолировано от психологического, что в самой своей сути ошибочно. Взаимоотношения правового и психологического изучены недостаточно, а границы между ними точно не определены [8]. Сказанное, в частности, касается таких явлений и категорий, которые традиционно считаются чисто юридическими (например, субъект и субъективная сторона преступления и др.). Высказанное не стоит понимать как стремление по-

ставить психолога в один ряд с лицами, осуществляющими правосудие, «психологизировать» уголовный процесс. Здесь имеется в виду лишь то, что когда в решении вопросов о патологические проявления психики человека суду помогает психиатрия, то изучение проявлений психики нормального человека должно опираться на достижения психологической науки. Учитывая это, правоведы, которые доверяют психиатрам, должны аналогично доверять и проверять психологов (заключение эксперта, помощь специалиста, консультанта).

Отрицание, основанное на том, что исследование психолога якобы будут сдерживать внутреннее убеждение юриста, вопрос причин и мотивации поступков относятся к компетенции суда, не могут быть признаны убедительными. Эксперт-психолог не подменяет собой суд или следователя. Имея тот же объект анализа, они имеют разные предметы исследования и используют различные методы. Судебно-психологическая экспертиза не компетентна решать вопросы юридического содержания, в частности определять вероятность показаний, мотивы и цели преступного деяния, устанавливать форму вины и др. Все это, безусловно, должно осуществляться современными научно-психологическими методами, а результаты экспертного исследования должны быть достоверны и доступны для оценки судом [9].

Критерии границ носят общий характер в том смысле, что они, во-первых, одинаковы и для гражданского, и для уголовного процесса, а во-вторых, только в целом очерчивают сферу специального психологического исследования, в рамках которого может быть сформулирован предмет судебно-психологической экспертизы.

Эксперт-психолог не должен решать правовым вопросам, в этом заключается критерий юридический, определен в ст. 242 УПК: «Экспертиза проводится экспертом по обращению стороны уголовного производства или по поручению следственного судьи или суда, если для выяснения обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, необходимы специальные знания. Не допускается проведение экспертизы для выяснения вопросов права». Его сущность и зна-



чение в том, что не каждое психологическое исследование может дать доказательный материал по делу, а лишь такое, в ходе которого установлены значимые для дела обстоятельства.

Правовую значимость обстоятельства определяет суд, исходя, прежде всего, из наличия объективной связи с фактами предмета доказывания. Можно сказать, что юридическим критерием формирования отдельного предмета судебно-психологической экспертизы являются нормы материального права. Они в той или иной форме содержат психологические элементы, чем признается их юридическое значение. Выявление таких элементов становится необходимым в ходе судебного доказывания для правильной квалификации спорных правоотношений, которые стали предметом судебного разбирательства. Он носит запрещающий характер. Такой же характер присущ моральному критерию. Как известно, одна из задач суда при рассмотрении конкретного производства – оценка личности основных участников процесса (обвиняемого, потерпевшего свидетеля). Но и задачей эксперта-психолога может быть общая психологическая характеристика личности (так называемый психологический портрет). Не получается ли, что и психолог тем влияет на внутреннее убеждение суда, определяя нравственную оценку личности? Подобный вопрос может возникнуть при поверхностном взгляде. На самом же деле такой опасности нет.

Оценка, которую дает суд, содержит различные компоненты: правовые, моральные, на нее неизбежно влияет гражданская позиция судей. Она складывается в ходе судебного разбирательства, исследования всех обстоятельств дела, предоставленных доказательств. Одним из таких доказательств может быть и заключение эксперта-психолога, подвергнутое оценке судом.

Выводы. Психология судебной деятельности основывается на изучении как общих психологических, так и социально-психологических характеристик всех участников судебного процесса – прокурора, защитника, обвиняемого, потерпевшего, а также их взаимоотношений между собой. С целью успешного выполнения задач, стоящих перед судьей в уголовном судопроизводстве, необходимо иметь не только

достаточное количество профессиональных знаний, умений и навыков, но и быть готовым к воздействию широкого спектра психологических факторов. Это обусловлено тем, что судебная практика осуществляется в условиях непосредственного общения и взаимодействия с людьми, а значит, требует понимания психологических особенностей всех процессуальных лиц, мотивов и содержания их поведения, взаимоотношений, возникающих в процессе жизнедеятельности. Только с помощью психологических знаний судья может реализовать мероприятия по установлению контакта и осуществления психологического воздействия, нейтрализации негативных факторов при поиске и оценке процессуально значимых фактов, их учета при всестороннем и объективном судебном разбирательстве.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 13 апр. 2012 г. // Голос Украины. – 2012. – 19 мая (№ 90-91).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 сентября 2012 // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
3. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой. – М. : Высшая школа, 1975. – 143 с.
4. Дулов А. В. Введение в судебную психологию / А. В. Дулов. – М. : Юридическая литература, 1970. – 159 с.
5. Дулов А. В. Судебная психология / А. В. Дулов. – Минск : Вышэйш. шк., 1970. – 392 с.
6. Дулов А. В. Судебная психология : учеб. пособ. / А. В. Дулов - [2 -е изд., испр. и доп.]. – Минск : Вышэйш. шк., 1975. – 464 с.
7. Загурский О. Б. Судебные прения в уголовном процессе : правовые и психологические проблемы : монография. – Киев : Город НВ, 2005. – 208 с.
8. Костицкий М. В. Введение в юридическую психологию : методологические и теоретические проблемы / М. В. Костицкий. – К : Высшая школа, 1990. – 259 с. – С. 87-93.

9. Кошинец В. В. Психолого-правовые аспекты оценки показаний свидетелей в суде / В. В. Кошинец // Актуальные проблемы совершенствования действующего законодательства Украины : сб. наук. ст. – 2002. – Вып. VIII. – С. 191-196.

10. Кошинец В. В. Специальные психологические знания в уголовном процессе : теоретические основы и практические проблемы : учебное пособие / В. Кошинец, В. Я Марчак. – М. : Рута, 2007. – 215 с.

11. Марчак В. Я. Использование специальных психологических знаний в досудебном следствии : монография / В. Я Марчак. – Черновцы : Рута, 2005. – 152 с.

12. Романов В. В. Юридическая психология / В. В. Романов. – М. : Юристъ, 1998. – 488 с.

13. Сахнова Т. В. Зачем суда психолог? (О психологической экспертизе в гражданском процессе) / Т. В. Сахнова. – М. : Знание, 1990. – 96 с.

14. Шепитько В. Ю. Психология судебной деятельности : учеб. пособие / В. Ю. Шепитько. – Х. : Право, 2006. – 160 с.



РЕАЛИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ПОСЛЕДИПЛОМНОГО ПЕДАГОГИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Виктор ШВЫДУН,

кандидат педагогических наук, доцент, докторант кафедры философии, социологии государственного управления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article discusses the principles of public administration in the administration of Postgraduate Education. Performed a retrospective analysis of fundamental ideas and approaches in the countries of Western Europe, as well as the experience of these states on the implementation of this principle. Distinctions and features of public administration in the Postgraduate Education in Europe, and will highlight common European approach. An experience of the work of public authorities of Dnipropetrovsk region (Ukraine) in the management of Postgraduate Education. Priority directions of modernization of public administration postgraduate teacher education post-Soviet countries.

Key words: public administration, public administration, postgraduate teacher education.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы реализации принципов публичного управления в системе государственного управления последипломным педагогическим образованием. Осуществлён ретроспективный, полиаспектный анализ основополагающих идей и подходов, применяемых в странах Западной Европы, а также опыта работы указанных государств по реализации данного принципа. Рассмотрены различия и особенности публичного управления в системе последипломного педагогического образования стран Европы, а также выделены общеевропейские подходы. Представлен опыт работы государственных органов управления Днепропетровской области (Украина) в управлении системой последипломного педагогического образования. Определяются приоритетные направления модернизации системы государственного управления последипломным педагогическим образованием стран постсоветского пространства.

Ключевые слова: публичное управление, государственное управление, последипломное педагогическое образование.

Введение. Среди приоритетных целей, актуальных в контексте дальнейшего развития стран постсоветского пространства, выделяется задача модернизации системы государственного управления на принципах демократии. Реализация данного направления предусматривает радикальное изменение взаимоотношений между властью и обществом, предоставление качественных административных услуг. С этой целью, на наш взгляд, целесообразно говорить о внедрении принципов публичного управления.

Целью данной статьи является рассмотрение вопросов реализации принципов публичного управления в системе государственного управления последипломным педагогическим образованием и определение приоритетных направлений модернизации системы государственного управления стран постсоветского пространства на основании анализа опыта стран Западной Европы по реализации данного принципа.

Методы и использованные материалы. С целью решения исследовательских задач использован комплекс взаимодополняющих методов: функционально-структурный анализ, который позволил отследить причинно-наследственную и исто-

рическую обусловленность возникновения данной проблемы, определить закономерности и тенденции её развития; компонентно-структурный и системно-структурный анализ для рассмотрения государственного управления последипломным педагогическим образованием как системой; систематизация и обобщение обработанных материалов для формулирования выводов.

Вопросы эффективности публичного управления, его механизмов и сфер использования рассматривают в своих исследованиях, в частности, В. Бакуменко, П. Минаков, С. Серёгин, В. Тертичко, Ю. Тихомиров, В. Чиркин и другие учёные. Признавая значительный вклад исследователей в разработку данного направления, считаем целесообразным продолжить рассмотрение вопроса вариантов реализации публичного управления в системе последипломного педагогического образования.

Публичное управление, как одна из форм государственного управления, является относительно новой отраслью. Первые упоминания о данном направлении деятельности государства относятся к 70-м годам XX века, а сам термин введён английским учёным Д. Килингом в 1972 году и рассматривается им

как «...поиск наилучших способов использования ресурсов для достижения приоритетных целей государства: публичное управление направлено на реализацию прав, свобод и законных интересов частных лиц и предусматривает наиболее полное применение властью принципа публичности – открытости и прозрачности деятельности её аппарата, право влияния граждан на деятельность органов власти, гражданский контроль за действиями управленческого аппарата и т. п.» [1, с. 605].

В правовой литературе стран развитой демократии (Англия, Голландия, Канада) начинается обсуждение форм и методов его реализации и довольно часто данный принцип трактуется не только как обеспечение прав и свобод граждан, но и как разрешение любой деятельности, не запрещённой законом.

Мы поддерживаем определение публичного управления, сделанное В. Чиркиным: «Публичное управление – это нормотворческая, распорядительная, контрольная, организационная и иная деятельность. Она осуществляется на основе установленных норм, правил, процедур» [3, с. 41].

Выполнение основных принципов публичного управления в



системе последипломного педагогического образования на территории стран Европейского Союза, в частности поиска наилучших способов использования ресурсов для достижения приоритетных целей государства, направляется на реализацию трех идей. Первая связана с пониманием сущности развития человеческих ресурсов и базируется на адекватной подготовке людей к готовности восприятия всех потребностей общества в контексте максимального роста потенциала системы, поскольку развитие человеческих ресурсов рассматривается как форма инвестиций и предполагает их всестороннее развитие и повышение квалификации. Ввиду невозможности предвидения потребностей в конкретных специалистах на будущее, развитие любого лица должно осуществляться в направлении формирования широкого круга компетенций и возможности быстро переквалифицироваться.

Вторая предусматривает решение проблемы планового управления развитием человеческих ресурсов и осуществляется через три подхода: практически целесообразный, нормативно - соответствующий и принудительный (политико-административный). В большинстве случаев они реализуются с использованием стратегии «верх-низ» или «центр-периферия», где функции «верха» или «центра» могут выполнять как центральные или местные органы власти, так и администрация учебного заведения. Выбор конкретной стратегии имеет непосредственную связь с целью последипломного педагогического образования.

Третья идея рассматривается через ценности саморазвития как системы образования вообще, так и конкретного педагога, и является наиболее используемой, поскольку для учителя более актуальны изменения, инициатором которых он выступает непосредственно.

В то же время целесообразно отметить, что при выборе конкретной стратегии предпочтение отдается комплексному подходу, который включает в себя все вышеназванные идеи, поскольку только их эффективное сочетание позволяет адекватно

реагировать на вызовы современности, так как эффективное публичное управление требует объективной оценки и оперативного реагирования на изменения на уровне государства (политико-административный подход) при собственной ответственности как администрации учебного заведения, так и конкретного педагога по их внедрению и результативности.

Также считаем целесообразным отметить, что эффективность государственного управления последипломным педагогическим образованием непосредственно связана с двумя подходами в управлении отраслью, которые прослеживаются в странах Западной Европы: централизованным и децентрализованным. При этом преобладает централизованный вариант управления, поскольку инициатива со стороны государства в большинстве случаев подкрепляется соответствующим финансированием. В то же время Г. Гриффин отмечает, что: «...внедрение рекомендованных центром изменений часто осуществляется за счет школьных программ профессионального развития персонала, забирая энергию, время и ресурсы школы» [5, с. 22]. На наш взгляд, эффективность инициатив государства в области образования напрямую зависит от наличия программ профессионального развития учителей как в системе последипломного педагогического образования, так и внутришкольном уровне.

В данном контексте среди зарубежных ученых дискутируется вопрос первоочередных задач последипломного педагогического образования. Большинство склоняется к мысли о необходимости направления государственного управления данной отраслью на удовлетворение имеющихся потребностей и запросов. При этом возникают различные вопросы:

1) чьи потребности являются первоочередными – общества, учебного заведения, учительского коллектива, ученика?

2) кто должен определять их первоочередность – Министерство образования, местные органы управления образованием, администрация

учебного заведения, общественность?

Единодушие присутствует только в одном – без личного понимания учителем необходимости постоянного профессионального роста и повышения компетентности введение любых инноваций в системе последипломного педагогического образования будет оставаться неэффективным. При этом значительное внимание уделяется самоанализу как деятельности школы, так и отдельного учителя, поскольку именно он должен быть основой программ формирования профессионального развития педагога.

Реализация одного из принципов публичного управления – обеспечение прав, свобод и законных интересов граждан (в данном случае – учителей стран Европейского Союза) осуществляется через выполнение выводов международного научного исследования «Последипломная подготовка учителей в двадцати странах Европейского Сообщества», согласно которым происходит расширение концепции подготовки учителей в контексте непрерывного профессионального развития, когда повышение квалификации педагога рассматривается как продолжение профессионального роста на основе требований общества к учителю [4, с. 61], поскольку традиционно базовое и последипломное образование существовали отдельно, выполняя различные функции.

Анализируя особенности публичного управления в системе последипломного педагогического образования стран Европы, следует отметить, что несмотря на определенные различия в организации данной отрасли образования в различных государствах прослеживаются и определенные общеевропейские подходы. В частности, мы согласны с выводом С. Синенко о том, что они включают в себя:

«...1) личностный и профессиональный рост учителей (обновление базовых знаний и учебных умений в предметной области, получение новых учебных навыков, постоянное совершенствование методики преподавания, переход к новым методам обучения и т. д.);



2) улучшение качества образовательных систем и их педагогического обеспечения (поощрение междисциплинарности и взаимодействия; содействие инновациям; подготовка к реализации на практике принципов педагогического менеджмента; обучение решению педагогических проблем; последовательная реализация педагогических приоритетов и т. д.);

3) взаимодействие между образованием и обществом (тесное единение системы образования и экономики, изучение экономических и социальных факторов влияния на поведение молодежи; облегчение адаптации к социальным и культурным изменениям и т. п.)» [2, с. 38].

Еще одной ведущей тенденцией, присущей государственному управлению последипломным педагогическим образованием стран Западной Европы, является решение вопроса автономии учебных заведений – финансовой, управленческой, педагогической.

Изменения в системе государственного управления образованием меняют статус учителей, влияя на процессы трудоустройства, условия труда, участие педагогов в принятии решений. Анализ развития данных процессов в государствах Западной Европы свидетельствует, что в одной стране центральные органы управления не способны обеспечить эффективное управление образовательными учреждениями и должны передать свои полномочия и функции разным территориальным властям и органам управления образованием. Прогрессивная децентрализация, перераспределение полномочий и ответственности за принятие решений между различными уровнями управления, делегирование больших полномочий в этой области обществу являются ведущими идеями современных изменений в публичном администрировании в общеевропейском образовательном пространстве.

В целом эти процессы означают изменение основных ориентиров в развитии образовательной политики на местах, включая определение задач и приоритетов развития образования, оценку и планирование

ресурсов, разработку планов и программ с учетом потребностей населения, стимулирование школ к созданию собственных планов развития, мониторинг и оценку достижений, информирования общественности о результатах и т. д.

В контексте развития демократии в странах бывшего Советского Союза, на наш взгляд, целесообразно говорить о необходимости дальнейшей модернизации системы государственного управления в целом и системой последипломного педагогического образования в частности, например, предусмотреть внедрение новых механизмов государственного управления, которые успешно апробированы в странах Европейского Союза – децентрализации, регионализации, демократизации и т.д., что позволит реализовать новые подходы в управлении отраслью с целью более быстрого реагирования на изменения ситуации и использовать инновационные приемы управленческой деятельности.

Приоритетными задачами последипломного педагогического образования на современном этапе (на наш взгляд) являются:

- обеспечение профессионально-личностного развития педагога на основе лично ориентированной педагогики;

- приведение содержания фундаментальной, психолого-педагогической, методической, информационно-технологической, практической и философско-методологической подготовки педагогических работников требованиям информационно-технологического общества и реалиям социально-экономической, духовной, гуманитарной сфер;

- специализированное усовершенствование образования и профессиональной подготовки педагогов путем углубления, расширения и обновления их профессиональных знаний и т. д.

Мы считаем, что реализация основных принципов публичного управления в системе последипломного педагогического образования стран постсоветского пространства должна предусматривать, в частности, необходимость обеспечения самостоятельности данной отрасли

образования с собственными механизмами финансирования, управления, функционирования и развития. Необходима системная разработка принципов развития последипломного образования в рыночном информационном обществе с использованием ресурсов владельцев средств производства и гражданского общества, поскольку на средства только отраслевого государственного бюджета выполнить растущие запросы педагогов в контексте реализации принципов непрерывного образования практически невозможно.

Государственное управление последипломным педагогическим образованием должно быть трансформировано в контексте реализации демократической модели управления с ориентацией на косвенное управление, хорошо себя зарекомендовавшее в развитых странах мира. Общим направлением данной модернизации, например, может быть:

- расширение возможностей выбора субъектов образовательной деятельности (позволяет приблизить учебный процесс к потребностям потребителей образовательных услуг);

- альтернативный выбор учебных дисциплин, педагогических систем;

- разгрузка учебных планов для обеспечения слушателям курсов повышения квалификации педагогических работников возможностей самообразования;

- формирование комплекса альтернативных спецкурсов, факультативов (в том числе с ориентацией на региональный компонент)...

Также применение принципа публичности власти в управлении знаниями в системе последипломного педагогического образования, по нашему мнению, предполагает применение кардинально новых подходов в управлении системой последипломного педагогического образования. Так, например, в контексте реализации определенных выше приоритетов в Днепропетровской области (Украина), при содействии Днепропетровской областной государственной администрации, Главного управления образования и науки Днепропетровской облгосадминистрации, на



базе Днепропетровского областного института последипломного педагогического образования открыт областной образовательный центр – интегрированная управленческо-исследовательская структура. Главные задачи:

- обеспечение координации инновационных процессов в региональной системе образования;

- осуществление моделирования и проектировки направлений её развития;

- обоснование и внедрение в образовательную практику области новейших педагогических и образовательно-управленческих технологий, учитывая пожелания педагогов области по модернизации образования;
- распространение позитивного опыта педагогов.

Его уникальность заключается в открытости системы управления для широкой общественности (руководителей отделов, управлений образования, администрации учебных заведений, педагогов и родителей), подчинении процесса реализации управленческих функций всех образовательных структур области задаче инновационного развития, системной перестройке образовательного процесса с использованием методологии образовательного реинжиниринга и образовательного менеджмента.

Основные направления деятельности областного образовательного центра:

1. Объединение управленческой и научно-методической работы на уровне региона.

2. Формирование инновационной сетевой-полиархической основы интеграции управленческих структур региона (область – район (город) – образовательное учреждение).

3. Внедрение принципов стратегического менеджмента для проектирования системных модернизационных изменений регионального образования и ее составляющих.

4. Внедрение клиенталистской модели управления образованием с ориентацией на нужды потребителей образовательных услуг и конечным результатом в виде разработки индивидуальных образовательных траекторий развития.

5. Переход от количественных к качественным показателям результативности и эффективности образовательной деятельности.

Работа данного центра позволила осуществить общественный контроль за деятельностью управленческого аппарата, модернизировать образовательную деятельность Днепропетровского областного института последипломного педагогического образования на основе интеграции традиционных педагогических и новейших мультимедийных учебных технологий, создавать новое поколение дидактических средств для эффективного решения вопросов модернизации образования и адекватного реагирования на вызовы современности.

Выводы. Таким образом, осуществив анализ реализации публичного управления в системе последипломного педагогического образования, мы пришли к определённым выводам. Особенностью государственного управления системой последипломного педагогического образования стран Западной Европы по реализации принципов публичного управления является использование комплексного подхода, который включает в себя три основные идеи: адекватная подготовка людей к готовности восприятия всех потребностей общества в контексте максимального роста потенциала системы; решение проблемы планового управления развитием человеческих ресурсов; ценности саморазвития как системы образования вообще, так и конкретного педагога в частности и непосредственно зависит от того, какой из вариантов управления (централизованный или децентрализованный) применяется в конкретной стране.

Относительно последипломного педагогического образования стран постсоветского пространства мы считаем, что реализация основных принципов публичного управления предусматривает, в частности, необходимость обеспечения самостоятельности данной отрасли образования с собственными механизмами финансирования, управления, функционирования и развития на принципах децентрализации, регионализации, демократизации.

Список использованной литературы:

1. Энциклопедия государственного управления [под ред. Ковбасюка Ю. В.]. – К. : НАДУ, 2011. Т. 8. 630 с.

2. Синенко С. І. Розвиток післядипломної педагогічної освіти в країнах Західної Європи (Англія, Франція, Німеччина) : дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. К., 2002. – 269 с.

3. Чиркин В.Е. Публичное управление : учебник. – М. : Проспект, 2004. – 475 с.

4. Blackburn V., Moisan C. The In-Service Training of Teachers in the Twelve Member States of the European Community. – Maastricht : Presses Interuniversitaires Europeennes, 1987. – 97 p.

5. Griffin G. The School in Society and Social Organization of the School: Implications for Staff Development. – New York : Falmer Press, 1987. – P. 62-96.



ЕВРОПЕЙСКИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ ТРАДИЦИИ В НОРМАТИВНЫХ АКТАХ УКРАИНСКОЙ ЦЕНТРАЛЬНОЙ РАДЫ

Станислав ШИТЫЙ

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

Summary

The article analyzes the legal documents of the period of struggle for independence 1917-1918 of the year period Ukrainian Central Counsel (UCC) Ukrainian National Republic (UNR), and highlighting, in them, the basic principles of the national educational system of Ukraine in the period matches the of the principles on which the modern European system of education (for example taken the educational system of the Federal Republic of Germany). Author concludes that compliance with basic principles of education, and therefore the relationship of Ukrainian and European educational traditions and identity Ukraine into the European educational space.

Key words: education, educational tradition, Bologna, management education, academic freedom, European integration, the Ukrainian Central Counsel, the Ukrainian People's Republic.

Аннотация

В статье автор анализирует нормативно-правовые документы периода борьбы за независимость 1917-1918 гг. периода Украинской Центральной Рады (УЦР) Украинской Народной Республики (УНР) и, выделяя заложенные в них основные принципы организации национальной образовательной системы Украины того периода, сопоставляет их с принципами, на которых основана современная европейская система образования (как пример взята система образования Федеративной Республики Германия). Автор делает вывод о соответствии основных принципов организации образования, а следовательно, о родстве украинских и европейских образовательных традиций и принадлежности Украины к европейскому образовательному пространству.

Ключевые слова: образование, образовательная традиция, Болонский процесс, управление образованием, академическая свобода, евроинтеграция, Украинская Центральная Рада, Украинская Народная Республика.

Постановка проблемы. В основу развития современного украинского национального образования положена теория о происхождении ее от советской системы образования и, соответственно, об отсутствии связей между классической украинской и классической европейской образовательными традициями, хотя по результатам последних исторических и историко-правовых исследований в области образования, достоверность этой теории поставлена под сомнение. А отдельные исследования утверждают о родстве классических украинской и европейской образовательных систем.

Состояние исследования. Вопросы организации и унификации украинской и европейской образовательных систем в Украине занимают В. Андрущенко, Б. Андрусишин, В. Бех, М. Згуровский, В. Журавский, В. Кремень, С. Николаенко, Д. Табачник, В. Андрейцев, А. Гетман, В. Зайчук, Э. Красняков, В. Луценко, С. Рыжкова, В. Савельев, Н. Мельтохова, Г. Михайленко и многие другие.

Целью статьи является анализ нормативных документов, которые легли в основу организации системы образования Украины периода борьбы за независимость в 1917-1918 гг., и их сравнение с основными принципами организации европейской образовательной системы для выявления общих особенностей и организационных принципов, последующего определения степени принадлежности украинской образовательной традиции

к европейскому образовательному пространству.

Основной материал. Система современного украинского образования переживает период реформирования и развития, направленного на достижение уровня высших мировых стандартов образования. Вместе с тем в современном украинском обществе господствует убеждение об оторванности украинского национального образования от общеевропейской образовательной традиции. Факты, подтверждающие или опровергающие подобную теорию, необходимо искать в другие исторические периоды существования Украинской государственности, а именно периоды, когда украинская образовательная система формировалась на основе классической украинской образовательной традиции. Доказательства связи украинской и европейской образовательных традиций, закрепленные на уровне нормативно-правовых актов, можно найти, рассмотрев период Украинской Центральной Рады Украинской Народной Республики, который, как раз, является периодом, когда система образования Украины развивалась на основе украинской образовательной традиции. Современная система образования в Европе основана одновременно на принципах унификации и сохранения национальных особенностей и образовательных традиций. Все государства европейского сообщества объединены системой Болонского процесса и сейчас работают над разработкой но-

вых, более современных и эффективных образовательных доктрин. Процесс объединения Европы, который официально начался в июне 1999 г., сопровождается формированием общего образовательного и научного пространства. Этот процесс получил название Болонского названия университета в итальянском городе Болонья, где положено начало этой инициативе. Болонский процесс – это система мер европейских государственных учреждений (уровня министерств образования), университетов, межгосударственных и общественных организаций, связанных с высшим образованием, направленная на структурное реформирование национальных систем высшего образования стран Европы, изменение образовательных программ и необходимых институциональных преобразований с целью создания единого европейского научного и образовательного пространства для повышения способности выпускников вузов к трудоустройству, улучшение мобильности граждан на европейском рынке труда, повышение конкурентоспособности европейской высшей школы. Главная цель этого процесса – это консолидация усилий научной и педагогической общечеловеческой, правительств европейских стран не только для существенного повышения конкурентоспособности европейской системы науки и высшего образования в мировом измерении, но и для повышения ее роли в общественных демократических преобразованиях. Сейчас Болонский процесс –



это 54 страны-участницы, тысячи высших учебных заведений, студенчество, которое стремится интегрироваться [1, с. 93-94].

Одним из наиболее ярких примеров реализации принципов современного европейского образования в сочетании с сохранением классических образовательных традиций является Федеративная Республика Германия (ФРГ). Структура образования в ФРГ состоит из дошкольного, начального, среднего, профессионального, высшего и образования взрослых. Система высшего образования ФРГ предусматривает сочетание учебного процесса с научными исследованиями. «Единство исследования и обучения» – так звучит принцип, на котором строится немецкая высшая школа. Германия является привлекательным местом для учебы студентов из Китая, Болгарии, Польши, России и, конечно, Украины. Большинство студентов учатся в государственных университетах. В 2007 г. в высших школах обучалось около 1,98 млн. студентов. В целом, предлагают обучение 376 высших учебных заведений, из них: 102 университета, 170 профессиональных высших школ и 69 частных высших учебных заведений. Характерными чертами немецкого образования являются: доступность обучения, большой выбор различных учебных заведений; ранняя дифференциация обучения; совершенная система профессионального обучения, «академическая свобода» в высшей школе; единство науки и практики. К государственным органам, которые занимаются образованием в Германии, относятся учреждения: Федеральное министерство образования и исследований, Федерально-земельная комиссия по планированию и развитию исследований, Постоянная конференция министров образования и культуры. Для решения проблем в высшем образовании создана Конференция ректоров учебных заведений Германии. Главным консультативным органом является Совет по науке (Wissenschaftsrat), в состав которого входят представители федерации, земель, общественности, ученые. Совет предоставляет предложения, рекомендации по реформам, осуществляет анализ исследовательской деятельности высших учебных заведений [2, с. 313-314].

Стоит обратить внимание, что принцип «академической свободы» в высшем образовании реализован на государственном уровне в виде целого ряда государственных учреждений, таких как Конференции ректоров учебных заведений Германии, а Совет по науке или

Wissenschaftsrat, фактически является органом, обеспечивающим участие общественности и профессиональных педагогических и научных кадров в процессе управления образованием. Кроме того, на общегосударственном уровне участие в управлении образованием принимают даже родители, для чего в ФРГ функционирует Федеральный родительский совет. Также к управлению образованием привлечены работники профессионального обучения, которые реализуют свои полномочия через Главный комитет Федерального института профессионального обучения. В некоторых землях (Нижняя Саксония, Бавария) при правительстве, на период его деятельности, создается выборная общественная организация – Совет по образованию. Совет консультирует правительство земли по вопросам образования и молодежной политики, разрабатывает рекомендации для дальнейшего развития образовательной дела [3, с. 69]. Фактически, общественность и профессиональные педагогические работники в ФРГ могут осуществлять контроль за системой управления образованием и влиять на развитие образовательных процессов в государстве. Таким образом, образование в ФРГ основано на принципах академической свободы и разделения исполнительных полномочий управления между государственными органами управления, представителями общественности и профессиональными научными и педагогическими работниками, что без сомнения, является одной из причин успешности и эффективности системы образования Германии. Может возникнуть вопрос: не заимствовать ли нам положительный опыт ФРГ в области образования? Но перед тем как заимствовать чужой опыт, следует изучить собственную историю и определить, не было ли в Украине подобного полезного опыта. Исследование нормативных документов Украинской Центральной Рады Украинской Народной Республики в области образования позволяет выделить образовательные тенденции европейского направления.

Согласно положениям I университета УЦР, принятого 23 июня 1917 г., функции украинского правительства периода УЦР выполнял Генеральный секретариат, а в его составе было создано Генеральное секретарство народного образования как высший орган управления системой образования в Украине [4, л. 9-10]. Затем, в соответствии с положениями III университета УЦР, который был принят 20 ноября 1917

г., Генеральный секретариат превращался в Совет народных министров, а генеральные секретарства – в министерства. Таким образом, было создано Министерство народного образования УНР [5, с. 98-100].

Одним из документов того периода, который на государственном уровне устанавливал порядок управления образованием в УНР периода УЦР был «План управления образованием на Украине». Согласно этому плану, основой системы управления образованием стали Советы образования. Они организовывались по территориальному принципу. Советы образования были не просто коллегиальным консультативным органом при секретарстве – они выполняли роль специализированного профессионального органа, который наряду с секретарством, возлагались обязанности контроля за соблюдением «минимальных норм», установленных секретарством для всех культурно - просветительных учреждений. Также, в их обязанности входила разработка общего бюджета образования, а кроме того, обязанность регулирования отношений отдельных национальных культурно-просветительных учреждений [6, л. 64]. Высшим органом среди коллегиальных органов управления образованием был Главный совет общего образования. Он выполнял законосовещательные функции при Генеральном секретарстве, а затем и при Министерстве образования УНР. Особого внимания заслуживает состав Главного совета общего образования, который формировался из представителей различных общественных объединений. Таким образом, от Национального советов образования, формировавшегося при соответствующих национальных секретарствах, затем – министерствах, от национальных меньшинств (русских, поляков, евреев), в состав Главного совета образования входило по одному делегату и четыре от украинского секретарства, затем министерства. Были также представлены национальные центральные учительские организации, охватывающие школы всех типов, по одному делегату от национальных меньшинств и четыре - от украинских. Обязательно было несколько представителей Генерального секретарства образования (по одному от каждого отдела) и отделов образования при секретарствах национальных меньшинств - по одному от каждой из национальных меньшинств. Генеральный секретарь (затем министр народного образования) был председателем Главного совета образования. Также, в состав Совета были включены его заме-



стителю. Кроме того, были представлены органы местного самоуправления - по 4 представителя от союза городов и 4 - от союза земств - органов местного самоуправления того периода. В случае, когда представительство было ограничено одним лицом, существовало требование о наличии кандидата, который это лицо заменял при его отсутствии [6, л. 65]. Местные советы образования формировались по подобному принципу и имели соответствующие полномочия на местном уровне. Из приведенных положений становится ясно, что в УНР периода УЦР на законодательном уровне был реализован принцип широкой толерантности, выражаемый в предоставлении доступа к управлению образованием представителям национальных меньшинств, а также принцип разделения властно-исполнительных полномочий между государственными органами управления, представителями общественности и профессиональными союзами научно-педагогических работников. Кроме того, отдельно заслуживает внимания закон УЦР от 5 декабря 1917 г. «Об украинской академии искусства», а особенно «Устава академии искусства», являющийся его составной частью [7, л. 12-19]. Стоит отметить, что Украинская академия искусства была одним из первых высших учебных заведений, открытых УНР периода УЦР независимо от российской власти и, соответственно, была организована по принципам украинской национальной образовательной традиции. Пункты 2 и 3 закона закрепляли нормы свободного, даже без таможенных платежей в случае получения книг из-за границы, обмена печатными изданиями [7, л. 12]. Эта норма была признаком академической мобильности и академической свободы. Устав академии искусства закреплял ряд норм, которые свидетельствуют о близости и, даже, родстве украинской и европейской образовательных традиций. Например, в пункте 20 устава академии было закреплено, что высшим органом управления академии был совет академии, председателем которой был ректор академии, а пункт 21 определял, что совет академии состоял: из ректора академии, профессоров и академиков академии, а также студентов академии, по одному представителю от каждых пятидесяти действительных студентов. При этом, студенты имели право решающего голоса в вопросах назначения стипендии и правового положения студентов, то есть, были закреплены чрезвычайно широкие права студенческого самоуправления. В пункте

22 устава академии был закреплен принцип, согласно которому первый состав профессоров определялся комитетом при Генеральном секретарстве образования, который разрабатывал устав, и утверждался Генеральным секретариате, после чего, академия искусства становилась полностью автономной от правительства. Пункт 27 устава закреплял за советом академии право самостоятельно, без согласования с Генеральным секретариатом (министерством) образования, выбирать ректора академии, профессоров и всех должностных лиц академии, только извещая об этом Генеральное секретариство. Также, совету академии предоставлялось право формировать бюджет академии на основе всех доходов академии, а за Генеральным секретариатом было закреплено право контроля за его выполнением, но только в той части, которая состояла из средств, предоставленных секретариатом. Контроль за другими расходами совершал, предусмотренный пунктом 30 устава, хозяйственный комитет, который формировался советом академии и его членами, которые не обязательно должны были быть профессорами академии [7, л. 16-18]. Таким образом, в уставе Украинской академии искусства был закреплен принцип правовой и финансовой автономии высшего учебного заведения, фактически это было реализацией принципа академической свободы, который является одной из основ современной европейской образовательной системы.

Выводы. На основе вышесказанного можно сделать вывод, что правительство и органы управления образованием УЦР УНР начали еще в 1917-1918 гг. вводить принципы широкой автономии, толерантности, разделения управления образованием между государственными органами, общественностью и профессиональными объединениями, а также принципы академической свободы и академической мобильности, которые выделяют классическую европейскую традицию и являются основой современной системы образования европейского сообщества. Поэтому, рассматривая современные евроинтеграционные процессы Украины в области образования, целесообразно говорить не об установлении новых связей и унификации образовательных систем, а о восстановлении украинских национальных образовательных традиций, как неотъемлемой части европейского образовательного пространства. А нормы периода УЦР УНР, созданные на основе этих традиций,

были бы полезны в настоящем и во время формирования современного украинского образовательного законодательства европейского уровня.

Список использованной литературы:

1. Ортгинский В. Л. Педагогика высшей школы : учеб. пособие [для студ. высш. учеб. зав.] / В. Л. Ортгинский. – К. : Центр учебной литературы, 2009. – 472 с.
2. Гладкая Т. И. Образование в инновационной политике ФРГ / Т. И. Гладкая // Актуальные проблемы государственного управления: соб. науч. тр. – М. : Изд-во ХарРи НАГУ «Магистр», 2009. – № 2(36). – С. 313-317.
3. Луценко В. И. Опыт государственного управления системой высшего образования в развитых странах и его применение в Украине / В. И. Луценко // Актуальные проблемы государственного управления, педагогики и психологии / Сборник научных трудов Херсонского национального технического университета. – Вып. 1 (4). – Киев, 2011. – С. 67-75.
4. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины, г. Киев Ф. 1115. Украинская Центральная Рада. – Оп. 1. – Дел. 5. Универсалы Центральной Рады. – 19 л.
5. Слюсаренко А. Г. История украинской конституции / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – Киев : Т-во «Знання» Украины, 1993. – 192 с.
6. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины, г. Киев Ф. 2581. Генеральное секретариство образования Украинской Центральной Рады Народное министерство образования Украинской Народной Республики. – Оп. 1. – Дел. 10. Проекты и положения разработаны министерством об организации новой школы и управления образованием в целом. – 83 л.
7. Центральный государственный архив высших органов власти и управления Украины, г. Киев Ф. 2581. Генеральное секретариство образования Украинской Центральной Рады Народное министерство образования Украинской Народной Республики. – Оп. 1. – Дел. 14. Законы, законопроекты, постановления Центральной Рады, Народного министерства образования УНР об отмене школьных округов и передаче в ведомство Генерального секретариства образования всех школ и образовательных учреждений, организацию Всеукраинской и местных учительских союзов. – 109 л.