

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

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12/4 (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. Gheorghîță, 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

- Василий ГОМОНАЙ. Этапы адаптации
законодательства Украины
к законодательству Европейского Союза.....3
- Кристина ГОРУЙКО. Создание зунр
как предпосылка формирования
ее системы судопроизводства.....8
- Игорь ЗАБОЛОТНЫЙ. Прокурорский надзор
и судебный контроль в механизме обеспечения
прав и свобод человека при применении мер
обеспечения уголовного производства в Украине.....11
- Любовь КРУПНОВА. К вопросу о системе
исполнительного производства:
институциональный и организационный аспекты.....15
- Сергей КРУШИНСКИЙ. Представление
и использование материалов оперативно-розыскной
деятельности в уголовном судопроизводстве Украины. .19
- Ольга КРЮЧКОВА. Разграничение стадий
насилованных половых
преступлений по УК Украины.....23
- Олег ЛАГНЮК. Некоторые аспекты определения
субъективной стороны в контексте незаконных
действий относительно имущества, которое арестовано,
заставленного имущества или имущества,
которое описано или подлежит конфискации
(статья 388 Уголовного Кодекса Украины).....27
- Ирина ЛАСЬКО. О возможности признания
решений административных судов источниками
права социального обеспечения Украины.....31
- Ирина ЛЕСЬКО. Юридические аспекты
национализации собственности на средства
производства на западноукраинских землях
после установления советского режима
(сентябрь 1939 – сентябрь 1940 гг.).....36
- Богдан ЛЬВОВ. Защита от недобросовестной
конкуренции в сфере промышленной
собственности: теоретические аспекты38
- Игорь ЛОКТИОНОВ. Проблемы осуществления
некоторых полномочий руководителем органов
досудебного расследования.....43
- Елена МАКЕЕВА. Правовая культура работников
масс-медиа как условие формирования правового
информационного общества.....46
- Петр МАНЮК. Право вето президента
как средство правовой охраны конституции:
зарубежный опыт и Украина.....50
- Ксения МАРЧЕНКО. Уведомление лица
о подозрении при неустановлении
его местонахождения: проблемы регламентации.....54
- Оксана МАРЧЕНКО. Государственный контроль
за деятельностью благотворительных организаций.....58
- Анатолий МАЦЮК. Исторические этапы
конституционного развития Украины
в аспекте истоков народовластия.....61
- Игорь МОКИН. Политико-правовая сфера
государства в условиях военного времени
(на примере Украины 1917-1920 годов).....65
- Лилия НАКОНЕЧНАЯ. Проблемы
квалификации насильственных преступлений.....68
- Руслана НАТУРКАЧ. Особенности
правовой природы норм избирательного права.....73
- Александр НЕДОДАТКО. Формы взаимодействия
общественных организаций с органами
государственной власти в сфере
предотвращения коррупции в Украине.....76

Виталий НОВИКОВ. Свобода совести и вероисповедания как комплексный институт права....	80
Наталья НОВИКОВА. Информационное общество как цель функционирования украинского государства....	83
Владимир НОВИЦКИЙ. Категория «устойчивое развитие» в международной правоприменительной практике.....	87
Инна ОЛИЙНЫК. Формирование высшего корпуса государственной службы в контексте гендерного паритета.....	90
Валентина ПАДИЙ. Местное управление: исторические аспекты и общая характеристика.....	92
Андрей ПАЗЮК. Доступ к интернету: право человека или универсальная услуга с точки зрения международного права.....	97
Александр ПЕТРЕНКО. Общественная безопасность и ее обеспечение в сфере дорожного движения в Украине.....	101
Алексей ПОДДУБНЫЙ. Правоотношения области биотехнологий: опыт исследования законодательства и права.....	105
Оксана ПОЖАРОВА. Охрана материнства по трудовому законодательству Украины.....	109
Олеся ПОНОМАРЁВА. Принципы правового статуса лиц с ограниченными возможностями: понятие и система.....	113
Елизавета РЕШЕТНИК. Особенности подготовки дел о защите субъективного семейного интереса к судебному разбирательству.....	116
Алёна РОМАНОВА. Морально-этическое воспитание юриста как средство обеспечения правомерного существования.....	120
Ирина РУБЕЦ. Право на родительство вопреки интересам детей.....	123
Константин САВЧУК. Проблема основных прав государства в работах Андрея Николаевича Стоянова и Всеволода Пиевича Даневского.....	128
Людмила СВЯТЧЕНКО. О некоторых проблемах рыбохозяйственной отрасли Украины.....	132
Виталий СЕЛЕЗНЁВ. Особенности реализации преюдициальной процедуры в европейском суде по правам человека.....	136
Галина СИНЕЛЬНИКОВА. Убеждение как способ противодействия правонарушениям в сфере жилищно-коммунального хозяйства.....	140
Светлана СИНЕНКО. Требования к работникам транспорта при заключении трудового договора.....	144
Виталий СКРИПНИК. Функционально-компетенционные основы взаимодействия органов прокуратуры с органами местного самоуправления в Украине.....	150
Владимир СТЕШЕНКО. Международно-правовое регулирование ювенальной юстиции в документах организации объединенных наций.....	154

Елена ТАВЛУЙ. Защита прав и интересов детей от незаконных действий при усыновлении (в соответствии с международно-правовыми актами в сфере защиты прав ребенка и нормами уголовного законодательства отдельных государств).....	158
Лариса ТИХОНОВИЧ. Требования профессиональной этики как форма взаимодействия норм права и норм морали.....	162
Александр ТОЛОЧКО. Процессуальное руководство прокурором досудебным уголовным расследованием в Украине.....	165
Виктория ТУРЯНИЦА, Василий ЛЕМАК. Основные права человека как источник права: постановка вопроса.....	170
Ирина ФЕДОТОВА. Министерство доходов и сборов Украины на пути к сервисной службе: таможенно-правовой аспект.....	174
Денис ХАЛУПЕНКО. Новый упк украины: следственные (розыскные) действия как познавательные средства следователя и прокурора.....	178
Татьяна ХАРИТОНОВА. К вопросу исследования реализации иностранцами Права пользования землями сельскохозяйственного назначения в Украине.....	182
Анна ЦИРАТ. Вопросы авиационного страхования в Украине.....	186
Геннадий ЦИРАТ. Регулирование процедур получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам в рамках содружества независимых государств.....	189
Виктор ЦИТРЯК. Культурологические и социально-психологические детерминанты коррупционного подкупа в Украине на современном этапе.....	193
Виталий ЧОРНЕНЬКИЙ. Понятие и структура конституционно-правового статуса инвалидов в Украине.....	196
Екатерина ШКРИБЛЯК. Сделки при осуществлении прав интеллектуальной собственности.....	200
Юрий ЩЁКИН. Международно-правовой обычай как источник права Англии.....	204
Александр ЩЕРБИНА. Международные нормативно-правовые требования к режиму исполнения и отбывания наказаний в исправительных учреждениях и их реализация в Украине.....	208
Дмитрий ЯКУСИК. Теоретико-правовой анализ «квазизаконов» как вида нормативно-правовых актов... ..	213
Артем ЯНЧУК. Место соглашения об ассоциации с ес в национальном законодательстве Украины и народный суверенитет: к постановке вопроса.....	217
Юлия ЯСОЧКО. Международный опыт законодательного регулирования предвыборной агитации.....	221



ЭТАПЫ АДАПТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Василий ГОМОНАЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
Ужгородского национального университета

Summary

The article investigates the stages of adaptation of Ukrainian legislation with EU legislation, revealing their features.

The role of the supreme bodies of state power at each stage adaptation of the national legislation to the EU legislation is analyzed. It is proved that the transition to the next stage adaptation of the national legislation to the EU legislation related to the signing of the Association Agreement.

Key words: European Union, Association Agreement, adaptation.

Аннотация

Статья посвящена исследованию этапов адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, выявление их особенностей.

Проанализирована роль высших органов государственной власти на каждом из этапов адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза. Обосновано, что переход на следующий этап адаптации национального законодательства Украины к законодательству Европейского Союза связан с подписанием Соглашения об ассоциации.

Ключевые слова: Европейский Союз, Соглашение об ассоциации, адаптация.

Постановка проблемы. Провозглашение стратегической задачи Украины – вступления в Европейский Союз (ЕС) – определяет обязанность государства по приведению в соответствие национального законодательства с законодательством ЕС. Сближение правовых систем Украины и ЕС – один из факторов углубления сотрудничества Украины и ЕС, о чем свидетельствуют намерения заключить Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, которое уже сейчас называют важным документом для Украины, поскольку предусматривает переход к следующему (более качественному) этапу адаптации национального законодательства к законодательству ЕС.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: исследования этапов адаптации национального законодательства с законодательством ЕС носят фрагментарный характер.

Состояние исследования. Вопросы адаптации национального законодательства к законодательству ЕС были предметом исследований отечественных и зарубежных ученых. В частности, вопрос адаптации к праву ЕС экологического законодательства Украины исследовал В.И. Андрейцев, законодательства об объединении предприятий – С.М. Грудницкая, о товарных знаках – Т.С. Демченко, аграрного законодательства – С.Ф. Домбровский, таможенного законодательства – Ф.Л.

Жорин, законодательства Украины о местном самоуправлении – В.М. Кампо, информационного законодательства – Т.А. Костецкая, об административной ответственности – Ю.И. Крегул, водного законодательства Украины – В.Р. Лозанский, трудового законодательства – Д.В. Назаров, К.В. Мельник, антимонопольного законодательства – Н.А. Саниахметова, законодательства о банках и банковской деятельности – А.А. Селиванов, Н.В. Сидак, уголовного – М.И. Хавронюк, законодательства о хозяйственных обществах – Р.Ю.Ханик-Посполитак, налогового законодательства – К.В. Ященко и другие.

Однако они, как правило, не обращали особого внимания на этапы адаптации национального законодательства к законодательству ЕС в целом и в исследуемых областях – в частности.

Поэтому целью и задачей статьи является характеристика этапов адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, выявление их особенностей.

Изложение основного материала. Согласно условиям вступления в ЕС, определенным на Копенгагенском саммите в июне 1993 года, для вступления в ЕС Украине предстоит адаптировать законодательство к праву ЕС, что сводится не только к законодательству ЕС, а включает общие принципы, ценности и правовую культуру.

Адаптация законодательства Украины к праву ЕС является одним из важных условий углубления сотрудничества нашей страны с европейскими интеграционными организациями и его государствами-членами, которая создает необходимые предпосылки для перехода до следующих стадий интеграции, включая членство Украины в ЕС.

Необходимо отметить, что адаптация законодательства Украины является планомерным процессом, включающим несколько последовательных этапов, на каждом из которых должна достигаться определенная степень соответствия законодательства Украины законодательству ЕС. Адаптация законодательства Украины, а затем и всей правовой системы – важная задача, которая требует значительных ресурсов и времени, это длительный процесс. Как подтверждает опыт стран-кандидатов, процесс адаптации законодательства включает в себя несколько последовательных этапов.

По мнению А.В. Лабы, для Украины целесообразны следующие этапы:

- приведение законодательства Украины в соответствие с нормами ВТО на основании торговых интересов нашей страны в контексте ее вступления в эту организацию, в частности с целью повышения конкурентоспособности украинской экономики, либерализации внешней торговли, создания благоприятной



среды для привлечения иностранных инвестиций;

- адаптация законодательства Украины в приоритетных сферах, связанных с внешней торговлей, в контексте создания зоны свободной торговли между Украиной и ЕС;

- адаптация не только в сфере внутреннего рынка, но и в сфере политики безопасности, юстиции и внутренних дел, говорится о полном выполнении положений СПС и создании на этой основе условий для заключения соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС;

- адаптация правовой системы Украины к праву ЕС согласно положениям Соглашения об ассоциации с целью подготовки для вступления в ЕС [1, с. 163].

Адаптация украинского законодательства к праву ЕС учитывает характер отношений сторон, определяет особые способы и принципы ее осуществления.

Количественный и качественный объем такой адаптации, по мнению И.А. Гоши, обуславливается целями Украины, определяющими определенный этап сотрудничества Украины и ЕС.

В случае, если целью взаимоотношений является лишь сотрудничество, тогда характер адаптации определяется соответствующими соглашениями, заключенными между этими субъектами международного права. В случае, если Украина пожелает вступление в ЕС, адаптация законодательства будет определяться в соответствии с копенгагенскими критериями членства и плана действий по Украине.

Отсюда автор делает вывод, что уровень (количественный и качественный) адаптации определяется целью сотрудничества Украины и ЕС. Этот вывод позволяет структурировать и классифицировать этапы нормативного отображения адаптации законодательства Украины к ЕС, и в качестве основного классификатора выбрана цель сотрудничества. Адаптация в данном случае становится одним из средств и способов достижения соответствующей цели.

Учитывая такой подход, И.А. Гоша выделяет два этапа адаптации законодательства Украины к ЕС.

Суть выделения каждого из этапов сводится к тому, каким нормативным актом регулировались отношения Украины и ЕС, а следовательно, – какую цель они имели, ведь именно характер заключенных соглашений между Украиной и ЕС определяет цели сотрудничества, а значит – и уровень адаптации. Учитывая это, отметим, что первый этап длится с 1994 до подписания Соглашения об ассоциации, а второй этап станет следствием подписания Соглашения об ассоциации.

Выделение такого хронометража связано с принципиально различным характером актов, регулирующих отношения между Украиной и ЕС. Если СПС устанавливала их самым общим образом, то Соглашение об ассоциации устанавливает принципиально новый уровень отношений – ассоциацию. Настоящее Соглашение И.А. Гоша рассматривает как первый шаг к вступлению в ЕС, в случае, если Украина в будущем проявит такую волю. При любых обстоятельствах подписание Соглашения об ассоциации означает количественно и качественно новый уровень необходимой адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС.

В связи с таким подходом можно характеризовать только первый этап, поскольку он – единственный, который пока реализуется на практике. К тому же, как показывает анализ практики адаптации законодательства и особенностей функционирования СПС, данный этап не является гомогенным.

Поскольку Украина провозгласила независимость в 1991 году, а ЕС был образован в 1992 путем заключения Маастрихтского соглашения, по мнению И.А. Гоши, период 1992-1994 годов выпадает из предложенной этапизации. Законодательство Украины в этот период развивалось без всякого влияния законодательства ЕС.

К тому же, сотрудничество между этими субъектами международного права фактически регулировалось рядом договоров, заключенных еще между СССР и ЕЭС. Итак, включать этот период в этапизацию адаптации законодательства Украины к ЕС, по

ее мнению, не представляется возможным. Учитывая это отсчет событий в этом направлении, она начинается именно с заключения СПС 1994 [2, с. 11].

Однако и в выделении первого этапа есть свои определенные особенности, которые следует учитывать, рассматривая проблему адаптации законодательства Украины к ЕС. Прежде всего, необходимо учитывать тот факт, что СПС 1994 года является типичным международным актом, а они, как известно, вступают в силу только после ратификации. Именно после ратификации этого документа основы адаптации определялись его действием. И хотя ратифицировано она была Законом от 10 ноября 1994 года, однако в силу Соглашение вступило лишь 1 марта 1998 после ратификации всеми государствами-членами ЕС [3]. Ученый ставит вопрос, можно ли в связи с этим вести отсчет процесса адаптации не от времени формально заключенного соглашения, а с момента его ратификации и вступления в силу? Анализ практики адаптации законодательства Украины к ЕС показывает, что нет. Сам факт заключения СПС 1994 года способствовал ориентированию украинского законодателя на осуществление процессов адаптации. Об этом свидетельствует постановление Кабинета Министров Украины «О мерах по поэтапному внедрению в Украине требований директив ЕС, санитарных, экологических, ветеринарных, фитосанитарных норм и международных и европейских стандартов» от 19 марта 1997 года, которое за год до вступления в силу Соглашения фактически начало процесс гармонизации законодательства Украины и ЕС [4].

Мы не согласны с точкой зрения, согласно которой за начало отсчета первого этапа адаптации законодательства Украины к ЕС надо считать именно год заключения СПС.

Соглашаемся с противоположной точкой зрения, которой придерживается О.В. Лаба, считающая, что процесс адаптации украинского законодательства к праву ЕС начался еще до вступления в силу СПС. До вступления в силу СПС попытки со-



гласовать нормы украинского законодательства с правом ЕС предпринимались в отраслях, регулирующих конкуренцию, трудовые и социальные отношения [1, с. 140]. Этот период ученые называют этапом добровольной адаптации [5, с. 6].

Характерной чертой периода является отсутствие конкретных обязательств сторон в этой сфере, а кроме того, действия Украины, предпринятые с целью адаптировать свое законодательство к праву ЕС, не были согласованы с европейскими интеграционными организациями и имели ярко выраженный односторонний характер.

Однако следует заметить, что этот процесс не был абсолютно стихийным. Дело в том, что в Украине были возможности использовать соответствующие акты органов Сообщества и анализировать практику других стран, которые осуществляли адаптацию национального законодательства к праву ЕС.

Стоит отметить, что первым документом, который создал правовые основы для адаптации украинского законодательства к праву ЕС еще до вступления в силу СПС, стало Временное соглашение между Украиной и ЕС о торговле и торговом сотрудничестве, подписанное 1 июня 1995 в Брюсселе, которое вступило в силу 1 февраля 1996 [6].

Временное соглашение предусматривало адаптацию законодательства Украины к праву ЕС в области конкуренции и защиты права на интеллектуальную собственность. Положения этих статей предусматривали различные способы адаптации. Временное соглашение обязывало стороны принять и выполнять законы, направленные против ограничений конкуренции со стороны предприятий, которые относятся к их юрисдикции. Соглашение предусматривало также возможность предоставления технической помощи для развития и внедрения правил конкуренции. Эти положения лишь косвенно указывали на необходимость для сторон иметь похожие законы о регулировании конкуренции, а также на ориентацию при этом на законодательство ЕС – как стороны, которая, в отличие от Украины, име-

ет опыт по внедрению правил конкуренции.

В противовес этому положению, статья 18 и приложение III Временного соглашения содержали четкие обязательства относительно содержания и срока исполнения в области адаптации для Украины. В этой статье было предусмотрено, что Украина до конца пятого года после вступления в силу Соглашения обеспечит уровень защиты прав на интеллектуальную собственность, аналогичный существующему в Сообществе, на принципах, определенных актами ЕС.

Другая проблема с периодизацией процесса адаптации, на которую обратила внимание И.А. Гоша, заключается в том, что СПС имела временный характер. Она заключалась в определенный срок – 10 лет, после чего становится возможной его автоматическая пролонгация. Однако с 2009 года отношения между Украиной и ЕС регулируются Повесткой дня ассоциации Украина – ЕС для подготовки и содействия имплементации Соглашения об ассоциации, одобренного 23 ноября 2009 [7]. Так что фактически речь идет о подготовительном этапе для подготовки Соглашения об ассоциации. Однако поскольку данный документ не содержит системообразующих моментов относительно процесса гармонизации законодательства, то, на наш взгляд, нет смысла завершать данный этап в 2009 году. Думается, что Повестка дня отражает лишь процедурный момент связан с принятием нового соглашения. Именно поэтому она и обозначила пределы первого этапа адаптации 1994 и до подписания Соглашения об ассоциации.

Таким образом, учитывая историческую ретроспективу нормативного регулирования, И.А. Гоша выделяет два этапа, связанные с адаптацией законодательства Украины к ЕС.

Первый обусловлен действием СПС, а второй станет следствием подписания и ратификации Соглашения об ассоциации. Таким образом, принципиальная разница этапов адаптации законодательства Украины к ЕС заключается в разли-

чиях характера договорных отношений между этими правовыми системами, является следствием различий сферы и объема регулирования отношений в указанных актах. Такая позиция основывается на том факте, что каждое из соглашений определяет характер, количественные и качественные параметры сотрудничества, в виде сфер и условий сотрудничества, а они, в свою очередь, – количественные и качественные параметры адаптации нормативно-правовых актов.

Анализ нормативного обеспечения первого этапа адаптации законодательства Украины и ЕС позволяет утверждать о ненадлежащем регулировании отношений в этой сфере. В начале 2001 года была сформирована нормативно-правовая база и институциональный механизм адаптации, но этот механизм не охватывал Верховную Раду Украины.

Соглашение о партнерстве и сотрудничестве было подписано в 1994 году, вступило в действие в 1998 году, однако акт высшей юридической силы – Закон Украины «О Концепции Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» украинским парламентом принят только 21 ноября 2002 года [8]. Закон Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» был принят только в 2004 году [9].

С тех пор, во исполнение Указа Президента «О Программе интеграции Украины в Европейский Союз», правительство начало разрабатывать и утверждать ежегодные планы работы по адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, которые и сейчас являются главным инструментом адаптации [10]. В данном акте нашли свое отражение этапы адаптации, институциональный механизм, средства обеспечения программы.

Следующей тенденцией процесса адаптации законодательства Украины к ЕС было его урегулирование подзаконными актами общего характера. Особенность процесса адаптации законодательства этого



периода заключается также в том, что ее нормативному обеспечению было посвящено значительное количество подзаконных актов специального характера.

Таким образом, в 2003 год Украина вошла с большим заделом и собственным видением перспектив в сфере адаптации.

Названные документы констатируют, что в Украине была создана правовая основа для адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС.

Таким образом, можно сделать вывод о постепенности урегулирования этой сферы отношений украинским законодателем, в соответствии с выбранной моделью сотрудничества.

Процесс адаптации национального законодательства к законодательству ЕС носит долгосрочный характер. С целью анализа эволюции нормативно-правовой базы, на основе которой осуществляется адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС, И.И. Крулько выделил три условных периода:

1) с момента подписания СПС между Украиной и Европейскими сообществами и их государствами-членами (14 июня 1994) до принятия Закона Украины «О Концепции Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» (21 ноября 2002).

Характеризуя этот период выработки правовых основ адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, ученый отмечает, что на этом этапе почти никакой роли не играла законодательная ветвь власти – Верховная Рада Украины. В то же время имела место ратификация СПС. Формирование правовых основ адаптации в течение первого периода осуществлялось преимущественно Президентом Украины и Кабинетом Министров Украины. Таким образом, этот период охарактеризовался формированием правовых основ, на основе которых можно было начинать процесс адаптации;

2) с момента принятия Закона Украины «О Концепции Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к зако-

нодательству Европейского Союза» (21 ноября 2002) до вступления в силу Закона Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» (18 марта 2004).

В течение этого периода осуществлялось переосмысление процесса адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС и произошло значительное реформирование.

С принятием Закона Украины «О Концепции Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» началась очень интенсивная дискуссия по вопросам адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС;

3) последний период эволюции правовых основ адаптации связан с принятием 18 марта 2004 Закона Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза».

Завершение действия СПС, а соответственно и первого этапа адаптации, непосредственно связано с принятием нового усиленного Соглашения между Украиной и ЕС, которое будет определять уровень адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС и отвечать амбициозным планам Украины относительно перспектив членства в ЕС [11, с. 10-11].

Этапами правовой адаптации является имплементация СПС, заключение отраслевых соглашений, приведение действующего законодательства в соответствие со стандартами ЕС, создание механизма приведения проектов актов законодательства Украины в соответствие с нормами ЕС [12, с. 237].

В литературе можно найти и такую этапизацию: начальный этап – создание институциональных основ сотрудничества, и этап интенсификации отношений и формулирование стратегии интеграции.

В связи с принятием 21 ноября 2013 распоряжения Кабинета Министров Украины «Вопросы заключения Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и

Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, – с другой стороны» процесс подготовки к заключению Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС приостановлено [13].

Распоряжение было принято с целью более детального изучения и проработки комплекса мер, которые Украина должна выполнить для восстановления утраченных объемов производства и направлений торгово-экономических отношений с Российской Федерацией и другими государствами-членами СНГ. Формирование надлежащего уровня внутреннего рынка, который обеспечивал бы паритетные отношения между Украиной и странами-членами ЕС, является базовым принципом международного права и основной экономической безопасности страны.

Следствием принятия данного распоряжения стало неподписание на саммите в Вильнюсе 29 ноября 2013 года Соглашения об ассоциации, поэтому можем говорить, что первый этап адаптации продолжает длиться.

Поскольку согласно ч. 3 ст.13 Конституции Украины «Кабинет Министров Украины в своей деятельности руководствуется Конституцией и законами Украины, актами Президента Украины» и согласно п.1 ст. 116 Конституции Украины КМУ обеспечивает «осуществление внутренней и внешней политики государства, исполнение Конституции и законов Украины, актов Президента Украины», распоряжения по содержанию, считаем, не соответствуют актам законодательства, которые имеют высшую юридическую силу, по сравнению с ним, и которыми КМУ обязан руководствоваться. На сегодня, в частности, актами Президента Украины четко определяется направление Кабинета Министров Украины и других органов государственной власти на подготовку и подписание Украиной Соглашения об ассоциации с ЕС.

Необходимо отметить и способ принятия данного распоряжения, поскольку оно не соответствует порядку подготовки и обнародования



нормативно-правовых актов, определенному законами Украины.

Согласно Закону Украины «О доступе к публичной информации» [14] (ч. 3 ст. 15) проекты нормативно-правовых актов, разработанные соответствующими распорядителями, обнародуются ими не позднее, чем за 20 рабочих дней до даты их рассмотрения, с целью принятия. Проект рассматриваемого распоряжение не был обнародован за 20 рабочих дней до даты его рассмотрения и одобрения, как предусмотрено указанным законом Украины.

Поскольку вышеприведенное распоряжение Кабинета министров Украины по своему содержанию противоречит актам законодательства Украины, которые имеют высшую юридическую силу по отношению к распоряжению Кабинета Министров Украины, принятое с нарушением порядка опубликования проектов нормативно-правовых актов, издаваемых органами государственной власти Украины, оно не может изменить законодательно; закреплен курс Украины на евроинтеграцию.

Выводы. В связи с неподписанием на саммите в Вильнюсе 29 ноября 2013 года Соглашения об ассоциации можем говорить, что переход к следующему этапу адаптации национального законодательства к законодательству ЕС не состоялся. Считаем, что принятие данного распоряжения не изменило ориентацию Украины в направлении ЕС, а только отложило подписание Соглашения об ассоциации на время, в связи с чем не можем давать оценку следующему этапу отношений Украины с ЕС и адаптации национального законодательства к законодательству ЕС.

Список использованной литературы:

1. Лаба О.В. Право Европейского Союза та право України: теоретико-правові проблеми співвідношення та гармонізації (1991-2004 рр.). Дис. к-та юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Лаба. – К., 2005. – 202 с.

2. Гоша І.О. Конституційно-правове забезпечення гармонізації законодав-

ства України із законодавством ЄС: проблеми теорії та практики): автореф. дис. к-та юрид. наук: 12.00.02 / І.О. Гоша. – Маріуполь, 2013. – 20 с.

3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: ратифіковано Законом України від 10 листопада 1994 // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 46.

4. Про заходи щодо поетапного впровадження в Україні вимог директив Європейського Союзу, санітарних, екологічних, ветеринарних, фітосанітарних норм та міжнародних і європейських стандартів: постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 № 244 // Урядовий кур'єр 29 березня 1997.

5. Муравйов В. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції / В. Муравйов // Український правовий часопис. – березень 2003 р. № 2 (7). – С.3-9.

6. Тимчасова Угода про торгівлю та питання, пов'язані з торгівлею, між Європейським Співтовариством по вугіллю та сталі, Європейським Співтовариством по атомній енергії, з одного боку та Україною з іншого. <http://www.consilium.europa.eu/policies/agreements?lang=en>

7. Порядок денний асоціації Україна - ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію 20 листопада 2009 http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_990/page

8. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: закон України від 21.11.2002 № 228-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №3.

9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: закон України від 18 березня 2004 // Відомості Верховної Ради України – 2004. – №29.

10. Програма інтеграції України до Європейського Союзу: указо Президента №1072/2000 від 14 вересня 2000 <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00>

11. Крулько І.І. Механізми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (досвід країн Центральної та Східної Європи):

автореф. дис. к-та юрид. наук: 12.00.11 / І.І. Крулько. К., 2013. – 20 с.

12. Буряк П.Ю., Гупало О.Г. Європейська інтеграція і глобальні проблеми сучасності / Буряк П.Ю., Гупало О.Г. – К.: Хай-Тек Пресс, 2007 – 336.

13. Вопросы заключения Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны: распоряжение Кабинета Министров Украины от 21 ноября 2013 № 905-р

14. Про доступ до публічної інформації: закон України від 13 січня 2011 року №2939-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 32.



СОЗДАНИЕ ЗУНР КАК ПРЕДПОСЫЛКА ФОРМИРОВАНИЯ ЕЕ СИСТЕМЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Кристина ГОРУЙКО,
аспирант

Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

At the current stage of implementation of judicial reform Ukrainian lawyers, declaring the idea of the revival of Ukrainian law school, applying mainly to the experience of public private building in Western Europe, Canada and the USA, without giving due attention to the study of Ukrainian legal heritage. However, creative use of international experience is always more effective when it is based on a study of the domestic legal heritage. This approach avoids blind borrowing foreign ideas and create their original right, which comes with its own historical roots.

Key words: Western Ukrainian People's Republic, the judicial system, court proceedings.

Аннотация

На данном этапе реализации судебной реформы украинские юристы, провозгласив идею возрождения юридической школы Украины, применяют в основном на опыте государственно-правового строительства в Западной Европе, Канаде и США, без должного внимания к изучению украинского правового наследия. Тем не менее творческое использование международного опыта всегда более эффективно, когда оно основано на изучении внутреннего правового наследия. Такой подход позволяет избежать слепого заимствования иностранных идей и создавать своё оригинальное право, которое обращено к собственным историческим корням.

Ключевые слова: Западно-Украинская Народная Республика, судебная система, судопроизводство.

Постановка проблемы. Закономерностью процессов формирования национальной системы судопроизводства является то, что они происходят в тесной взаимосвязи с процессами государства, и это побуждает нас к познанию истоков системы судопроизводства ЗУНР с созданием Украинского государства в 1918 году.

Как известно, накануне первой мировой войны подавляющее большинство украинских земель находилось в составе двух империй: Российской и Австро-Венгерской. Территория ЗУНР охватывала украинские земли, которые прежде входили в состав бывшей Австро-Венгрии. Сначала национальные процессы построения начались в Приднепровской Украине. Стоит согласиться с авторитетным мнением профессора А. Копыленко, который отмечал, что исходной точкой возрождения украинской государственности в XX в. следует считать создание Центральной Рады 17 марта 1917 на совместном заседании представителей различных украинских организаций, обществ и общественных групп [107, с. 16].

Поэтому это знаковое событие стало своеобразным стартом национально-освободительной борьбы украинского народа в 1917-1920 гг. В то время, когда на Приднепровье происходило постепенное становление Украинской Народной Республики (сначала как автономной части России, а потом как суверенного государства), на западноукраинских землях про-

лежала непосредственная линия фронта между войсками Антанты и Четверного Союза. Это ограничивало и препятствовало не только возможности украинского национального государства, но и тормозило общественно-политическое развитие Галичины и других западноукраинских земель.

Цель статьи. На современном этапе осуществления судебно-правовой реформы украинские юристы декларируют идею возрождения украинской школы права, обращаются преимущественно к опыту государственно-правового строительства стран Западной Европы, Канады и США, не оказывая должного внимания исследованию украинского правового наследия. Однако творческое использование мирового опыта всегда эффективнее, если оно основано на изучении отечественного правового наследия. Такой подход позволяет избежать слепого заимствования зарубежных идей и творить свое самобытное право, которое происходит из собственного исторических корней.

Изложение основного материала исследования. Ноябрьский чин 1918 стал началом славной истории нового государства – Западно-Украинской Народной Республики. 1 ноября того же года УН Рада издала воззвания «К населению города Львова» и «Украинский народ», в которых провозгласила образование Украинского государства волей украинского народа на украинских землях бывшей Австро-Венгерской монархии. В

них также подчеркивалось, что высшим органом власти на этой территории УН выступает Совет [118, с. 331].

Площадь ЗУНР на момент ее образования составляла 70 тыс. км. Правда, такой она оставалась непродолжительное время, ведь в течение ноября-декабря 1918 фактически половина ее территории была оккупирована войсками Польши, Венгрии и Румынии, а в январе 1919 г. – Чехословакии. В северном направлении возможность установления власти ЗУНР на украинских землях была заблокирована советскими войсками. Так, территорию ЗУНР фактически составляли 40 украинских уездов Галичины.

В ноябре 1918 г. население ЗУНР составляло 6,2 млн. человек (это больше, чем в тогдашних Швеции, Финляндии, Норвегии, Голландии, Дании и др.). Но с постепенной потерей территории государства уменьшалась и количество населения. Так, в начале 1919 г. насчитывалось около 5 млн., причем 71% составляли украинцы, 14% – поляки, 13% – евреи, 2% – другие национальности (прежде всего, австрийцы). 62% населения ЗУНР принадлежали к католикам восточного обряда, 18% – к римокатолическому обряду, 13% – иудейского вероисповедания, 6% – православного вероисповедания [126].

Образование ЗУНР стало определяющей предпосылкой формирования новой национальной системы судопроизводства, необходимой для соблюдения правопорядка и режима законности в



нестабильных социально-политических условиях. Правда, молодой украинской власти не пришлось строить эту систему заново, ведь судопроизводство на западноукраинских землях в 1783-1918 гг. осуществлялось австрийскими судами, которые, несмотря на свою определенную антидемократическую сущность, все же продемонстрировали значительный уровень эффективности в течение указанного периода.

Австрийская система судопроизводства начала внедряться на западноукраинских землях еще в 1783 г., когда были ликвидированы прежние суды Речи Посполитой. В 1784 г. во Львове, Станиславе и Тарнуве (сейчас – город в Польше) были образованы благородные суды как органы гражданского и уголовного судопроизводства первой инстанции. С 1787 г. в результате образования уголовных судов компетенция благородных судов была сужена до гражданских дел. Второй инстанцией благородных и уголовных судов западноукраинских земель стал Апелляционный суд во Львове. Третьей инстанцией и высшим судом Австрийской империи была Верховная палата юстиции в Вене. В ее состав входили немецкий, чешский и галицкий сенаты (департаменты).

В городах судопроизводство осуществлять магистраты, еврейские (до 1785 г.) и армянские (до 1790 г.) суды. В селах судебная власть принадлежала вотчинным судам, которые часто делегировали эту функцию мандатору (административно-полицейским служащим, функционировавшим при дворе помещика). Специализированное судопроизводство осуществляли горные, финансовые, вексельные и военные суды [118, с. 237-238].

Образование Австро-Венгрии и принятие ее конституции в 1867 обусловили дальнейшее реформирование системы судопроизводства. Поэтому судебная система стала более четкой и оптимальной и базировалась на трех основных уровнях: уездные суды, краевые и окружные суды, высшие краевые суды.

К компетенции уездных судов принадлежало большинство гражданских и уголовных дел, кроме случаев их подсудности высшестоящим органам судопроизводства. Уездные суды рассматривали дела единоличным или коллективным (три судьи) составом суда. В структуру каждого уездного суда входили гражданский, уголовный и исполнительный (исполнительный) отделы. Решение суда по гражданским делам выполнял исполнительный отдел. На начальном этапе внедрения уездных судов в 1850 их было более двухсот, но постепенно это количество уменьшалось [106, с. 10]. Очевидно, это можно объяснить делегированием государством, согласно Гражданскому уставу 1866, судебных функций общественным управам – исполнительным органам территориальных общин [84, с. 328-329]. Такое делегирование органам местного самоуправления, без сомнения, несколько разгрузило низовое звено судопроизводства и позволило сократить численность уездных судов.

Уголовные дела о тяжких преступлениях и некоторые гражданские дела (слишком сложные или с высокой ценой риска) в первой инстанции принадлежали к компетенции краевых судов, которые, как и уездные суды, были образованы на западноукраинских землях в 1850. Во второй инстанции краевые суды рассматривали дела, уже решенные уездными судами. Судебные дела эти органы решали коллегиально, а во главе коллегии судей находился председатель суда. Краевые суды решали сложные уголовные дела совместно с коллегией присяжных, численность которых составляла 12 человек. Именно последние решали основной вопрос о виновности или невиновности подсудимого.

Через три года после создания краевых судов австрийская власть переименовала большинство из них в окружные суды. Поэтому на территории коронного края Галиции и Лодомерии осталось только два краевые суды: Львовский и Краковский. В начале XX ст. в Галичине действовало пятнадцать судов среднего звена, то есть окружных и краевых судов. С 1855 высшестоящим судом коронного края Галиции и Лодомерии стал Высший краевой суд (г. Львов), который, по приговорам и решениям краевых и окружных судов, был апелляционной инстанцией, а в отношении уездных судов – кассационной. Высший краевой суд рассматривал апелляции на решения и приговоры Перемышльского, Тернопольского, Станиславского, Золочевского, Стрыйского, Коломыйского, Самборского, Бережанского, Сяноцкого и Чертовского окружных судов. В структуру высшего краевого суда входили семь сенатов, каждый из которых состоял из

председателя, двух его заместителей, четырех судей и их заместителей.

Кстати, как в Австрийской империи, так и в Австро-Венгрии судебную систему возглавлял Верховный кассационный суд (г. Вена). Его состав был следующим: председатель, заместитель, председатели пяти сенатов и судьи. Обособленными органами судебной системы были имперский суд и Маршалковскую суд. Имперский суд рассматривал публично-правовые споры между коронными краями и другими частями Австро-Венгрии. Маршалковскую суд решал судебные дела членов правящей династии. Конечно, его компетенция отнюдь не распространялась на самого императора.

В условиях Австро-Венгрии продолжала развиваться получившая начало в Австрийской империи система специализированных судов. Судебные дела военнослужащих рассматривали военные суды, система которых тоже была трехуровневой: военный бригадный суд, военный дивизионный суд и верховный военный суд. Споры между крупными субъектами хозяйствования рассматривали торговые суды. Трудовые споры между работодателем и работником, а также между работниками, от 1896 принадлежали к компетенции промысловых судов. Третьей суд касс взаимопомощи горных обществ решал споры между работниками и работодателями горной отрасли. В случае, если между подданными Австро-Венгерской монархии за рубежом возникали имущественные или личные неимущественные споры, производство по та им же делам осуществляли консульские суды.

Итак, началу формирования национальной системы судопроизводства на западноукраинских землях в 1918-1919 гг. предшествовали века их пребывания в составе иностранных государств, а затем и распространение юрисдикции польских, австрийских, австро-венгерских судебных органов на украинское население. Определяющим в контексте генезиса национальной системы судопроизводства стал фактор судебно-правового опыта Австро-Венгрии как государства, признающего тогдашние европейские правовые стандарты. Вместе консолидация сознательного украинского населения, которая проходила вокруг идеи возрождения Украинского государства, успешно реализованной на западноукраинских землях в ноябре 1918 г., позволи-



ла начать процесс развития демократического государства и права, национальной системы судопроизводства.

16 июня 1919 после провозглашения Воссоединения ЗУНР и УНР необходимо внести изменения и в официальные документы судебных и прокурорских органов. Распоряжением Государственного Секретариата от 2 марта 1919 «О печати, вывесках и ориентационных надписях судов, государственных и уголовных прокуратур принято» ликвидировалось аналогичное распоряжение ЗУНР от 18 декабря 1918. Официальные документы и печати судов, прокуратуры должны были соответствовать государственным атрибутам Украинской Народной Республики: гербу, трезубцу и надписи на украинском языке – «Украинская Народная Республика». Все надписи на документах и печатях изготовлялись на украинском языке. Кроме украинского текста, можно было дополнительно употреблять язык законно признанных национальных меньшинств. Атрибуты Австрии и ЗУНР в документах судебной системы должны действовать до окончания их срока использования.

Выводы. Подытоживая, следует отметить, что в институциональном аспекте система судопроизводства ЗУНР состояла из общих и военных судов, дополнялась прокуратурой и адвокатурой, а ее надлежащее функционирование обеспечивало Государственное секретарство судопроизводства (далее – ДСС). По результатам анализа нормативно-правовой базы организации и деятельности этой системы привлекает к себе внимание, что законы определяли только ее основные положения и принципы, а зато большинство актов правового регулирования системы судопроизводства ЗУНР были ведомственными и выдавались ДСС. Это можно объяснить чрезмерной загруженностью законодательной ветви власти, а также в значительной мере – доверием к профессиональному уровню этого органа исполнительной власти.

Возникновение национальной системы судопроизводства на западноукраинских землях в 1918 году сопровождалось рядом серьезных проблем и препятствий. Однако благоприятными факторами влияния на этот драматический процесс выступили энтузиазм тогдашних политических и правовых деятелей, богатый опыт стабильной и профессиональной австрийской судебно-правовой системы,

а также наличие определенного количества квалифицированных украинских кадров (особенно адвокатов). Толерантность в национальном вопросе и отказ от методов люстрации, политических преследований, которые могли значительно подорвать стабильность судебной власти, также обусловили первые положительные результаты начатой судебной реформы ЗУНР.

Основополагающие идеи, которые легли в основу системы судопроизводства ЗУНР, были результатом многолетних научных поисков, прежде всего, украинских профессоров юридического факультета Львовского университета, сопоставленных с правовым опытом австрийского периода и насущными потребностями украинского государства. Стоит отметить, что процесс формирования национальной системы судопроизводства достиг столь активного темпа, что даже после завершения существования ЗУНР ее теоретическая модель судебной власти все еще разрабатывалась в законодательных и конституционных проектах представителей украинской диаспоры.

В системе судопроизводства ЗУНР получили отражение типичные для украинцев особенности правовой культуры, правовой традиции и судопроизводства, приобретенные им за многовековую историю государства и правового развития. Особое внимание в этом контексте привлекает демократизм (присяжные заседатели, «суды чести» и др.), гуманизм (недопустимость наказаний без судебных приговоров, объективность и беспристрастность полевых судов и т.п.) и доступность (отмена платы за составление судебных экзаменов и т.д.) судебной защиты прав человека на территории ЗУНР и другие прогрессивные черты, которые присущи украинскому судопроизводству с древнейших времен.

По результатам историко-правового сравнения систем судопроизводства ЗУНР и УНР можно прийти к выводу о том, что система судопроизводства ЗУНР в значительно большей степени соответствовала европейским традициям судебной власти, ведь на системе судопроизводства УНР наложила негативный отпечаток репрессивная система судов бывшей Российской империи. Кроме того, в отличие от УНР, власти ЗУНР больше внимания уделяла организации низового звена судебной

власти, пытаясь, прежде всего, решить проблемы широкого круга граждан. Можно констатировать, что система судопроизводства ЗУНР продемонстрировала большую эффективность, чем в УНР. Прежде всего, отсутствуют данные о стихийных самосудах в городах и селах на западноукраинских землях этого периода, которые нередко происходили в Приднепровской Украине.

Итак, анализ институционально-правовых особенностей системы судопроизводства ЗУНР позволяет назвать ее одной из совершенных и эффективных в тогдашней Восточной Европе и, для условий военного положения, достаточно успешно реализованных в правовой практике. Правда, действующая на территории ЗУНР модель судебной власти воспринималась тогдашними государственными деятелями все же как далекая от совершенства и временная, переходная, на смену которой после завершения войны должна была прийти качественная система национального судопроизводства, которая вполне соответствовала потребностям новой эпохи и стала одной из основ возрожденной соборного, демократического и правового Украинского государства.

Список использованной литературы:

1. Кульчицкий В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицкий, Б.Й. Тищик. – К.: Ін Юре, 2007. – 624 с.
2. Копиленко О.Л. Держава і право України 1917–1930 / О.Л. Копиленко, Л. М. Копиленко. – К.: Либідь, 1997. – 208 с.
3. Кобилицький М.М. Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918-1923): дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1998. — 205 с.
4. Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.В. Кондратюк. – Львів, 2006. – 20 с.
5. Тищик Б. Становлення та розвиток органів судочинства у Галичині (X–XX ст.) / І. Бойко, Б. Тищик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 2011. – Вип. 52. – С. 112-118.



ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Игорь ЗАБОЛОТНЫЙ,

соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article focuses on the study of prosecutor's supervision and judicial control in the mechanism of human rights during the pretrial investigation while implementing measures of criminal proceedings in Ukraine. Measures ensuring criminal proceedings are determined, which can be applied without defining the investigative judge. The role and importance of judicial review and prosecutorial oversight in the mechanism of human rights protection under the new Criminal Procedural Code of Ukraine. The features of measures ensuring criminal proceedings application are considered, some problematic points in the process are revealed and possible solutions are suggested.

Key words: judicial, prosecutorial supervision, human rights, measures to ensure the criminal proceedings.

Аннотация

Статья посвящена исследованию судебного контроля и прокурорского надзора в механизме защиты прав человека во время досудебного следствия при применении мер обеспечения уголовного производства в Украине. Выделены меры обеспечения уголовного производства, которые могут быть применены без определения следственного судьи. Указано на роль и значение судебного контроля и прокурорского надзора в механизме защиты прав человека согласно нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Рассмотрены особенности применения мер обеспечения уголовного производства, выявлены отдельные проблемные моменты в этом процессе и предложены возможные пути их решения.

Ключевые слова: судебный контроль, прокурорский надзор, права человека, меры обеспечения уголовного производства.

Постановка проблемы. С принятием Уголовного процессуального кодекса Украины первоначальное значение приобретает принцип верховенства права, согласно которому, человек, его права и свободы признаются наивысшей ценностью и определяют содержание и направленность деятельности государства. При этом основными институтами, которые призваны обеспечивать права и свободы человека, определены – прокурорский надзор и судебный контроль.

Актуальность темы исследования обусловлена масштабностью реформирования уголовной юстиции Украины, вследствие которого были изменены не только процедурные вопросы уголовного производства, но и основные подходы к пониманию и применению всех институтов уголовного процесса в стране в соответствии с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практикой Европейского суда по правам человека.

Состояние исследования. Вопросы прокурорского надзора и судебного контроля в механизме обеспечения прав и свобод человека во время досудебного расследования рассматривали В.Ф. Бойко, В.Д. Брынцев, И.В. Гловюк,

Ю.М. Грошевой, В.С. Зеленецкий, З.З. Зинатуллин, П.М. Каркач, Т.В. Каткова, А.П. Клименко, Н.Н. Ковтун, М.А. Колоколов, А.В. Кондратьев, В.Т. Маляренко, А.Р. Михайленко, И.Л. Петрухин, Н.А. Погорельский, В.А. Попелюшко, Ю.В. Рощина, Г.П. Серета, Н.В. Сибилева, Н.И. Серый, Ю.В. Скрыпина, О.С. Ткачук, А.Н. Толочко, А.Р. Туманянц, О.В. Химичева, А.Г. Шило, Н.Е. Шумило, С.Г. Штогун и другие.

Целью и задачей статьи является комплексная разработка современных подходов к решению существующих проблем прокурорского надзора и судебного контроля в механизме обеспечения прав и свобод человека при применении мер обеспечения уголовного производства и внесение научно обоснованных рекомендаций, соответствующих международным стандартам по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Изложение основного материала. Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) [1] коренным образом изменил подходы к определению мер обеспечения уголовного производства. Прежде всего произошла замена основного понятийно-категориаль-

ного аппарата, например – отказ от понятия «меры процессуального принуждения» в пользу более демократического – «меры обеспечения уголовного процесса».

Авторы комментария к УПК Украины определяют цели обеспечения уголовного производства как предусмотренные УПК Украины меры принудительного характера, применяемые при наличии оснований и в порядке, установленном законом, с целью предотвращения и преодоления негативных обстоятельств, препятствующих или способных препятствовать решению задач уголовного производства, обеспечению его действительности. Указанные меры характеризуются следующими специфическими признаками: 1) имеют процессуальный характер и регулируются уголовным процессуальным законом, а потому являются составной частью уголовной процессуальной формы; 2) основания, пределы и порядок их применения подробно регламентированы законом; 3) направлены на достижение единой цели – обеспечить надлежащий порядок уголовного производства, его действительность; 4) имеют выраженный принудительный характер, который зависит не от порядка реа-



лизации этих мер, а от их законодательной модели. Даже если лицо не возражает против ограничения его прав и свобод, что связано с применением мер обеспечения уголовного производства, они всё равно имеют принудительный характер, поскольку сама возможность принуждения предусмотрена законом; 5) имеют исключительный характер – то есть применяются только в тех случаях, когда с помощью других мер публичные цели уголовного производства достичь невозможно; 6) специфическим субъектом их применения является, как правило, следственный судья или суд [2, с. 367-368].

Заметим, что в УПК Украины в отличие от предыдущего кодекса (в котором меры уголовно-процессуального принуждения были распределены по разным структурным частям) меры обеспечения уголовного производства сгруппированы в единой главе. При этом определен их порядок, а именно: вызов следователем, прокурором, судебный вызов и привод; наложение денежного взыскания; временное ограничение в пользовании специальным правом; отстранение от должности; временный доступ к вещам и документам; временное изъятие имущества; арест имущества; задержание лица; меры пресечения. Однако отметим, что к мерам пресечения относятся: личное обязательство; личное поручительство; залог; домашний арест; содержание под стражей; задержание лица как временная мера пресечения; передача несовершеннолетнего подозреваемого под надзор родителей, опекунов или попечителей, а несовершеннолетних, которые воспитываются в детском учреждении, передают под надзор администрации этого учреждения; передача на попечение опекунов, близких родственников или членов семьи с обязательным врачебным наблюдением и помещение в психиатрическое учреждение в условиях, исключающих его опасное поведение (касается лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского характера или решался вопрос об их применении); временный арест

(применяемый к задержанному лицу, совершившему преступление за пределами Украины); содержание под стражей для обеспечения выдачи лица (экстрадиционный арест).

По общему правилу, применение мер обеспечения уголовного производства не допускается, если следователь, прокурор не докажет, что: существует обоснованное подозрение относительно совершения уголовного правонарушения такой степени тяжести, которая может быть основанием для применения мер обеспечения уголовного производства; потребности досудебного расследования оправдывают такую степень вмешательства в права и свободы лица, о которой идет речь в ходатайстве следователя, прокурора; может быть решена задача, для выполнения которой следователь, прокурор обращается с ходатайством. На следственного судью или суд возложена обязанность учесть возможность без примененной меры обеспечения уголовного производства получить вещи и документы, которые могут быть использованы в ходе судебного разбирательства для установления обстоятельств в уголовном производстве. Заметим, что каждое мероприятие, связанное с обеспечением уголовного производства, согласно УПК Украины, имеет не только особую цель его применения, но и четко установленный порядок действий.

В УПК Украины указано, что меры обеспечения уголовного производства применяются на основании постановления следственного судьи или суда, за исключением случаев, предусмотренных УПК Украины. Такой подход объясняется прежде всего активным внедрением института судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве.

По мнению С.М. Мищенко, вводя институт следственного судьи, законодатель мотивировал свое решение необходимостью устранения проблемных вопросов (на которые неоднократно обращал внимание Европейский суд по правам человека в своих решениях), обусловленных непоследовательностью и неоднозначностью внутреннего законо-

дательства. В статье 9 УПК Украины определено, что в случае, если нормы УПК Украины противоречат международному договору, согласие на обязательность которого представлено Верховной Радой Украины, применяются положения международного договора Украины. При этом нормы УПК Украины должны применяться с учетом практики Европейского суда по правам человека. Таким образом, в УПК Украины реализована выведенная теория уголовного права формула о том, что «человек из объекта международного сочувствия превратился в субъекта международного права» [3, с. 93-94].

Фактически к мерам обеспечения уголовного производства, которые могут быть применены без определения следственного судьи, можно отнести:

1) вызов следователем, прокурором (без какого-либо возможного принуждения);

2) временное ограничение в пользовании специальным правом. При этом, согласно ч. 1 ст. 150 УПК Украины, в случае временного изъятия документов, удостоверяющих пользование специальным правом, прокурор, следователь по согласованию с прокурором обязан обратиться к следственному судье с соответствующим ходатайством не позже двух дней с момента временного изъятия. Пропуск указанного срока влечет необходимость возвращения временно изъятых документов;

3) временное изъятие имущества. Следует отметить, что временное изъятие имущества возможно только при личном обыске задержанного без постановления следственного судьи, осмотре (в соответствии ч. 2 ч. 237 УПК Украины осмотр жилища или иного владения лица осуществляется проводится на основании определения следственного судьи) и обыске (в соответствии ч. 2 ч. 234 УПК Украины обыск во всех случаях проводится на основании определения следственного судьи). При этом временно изъятые имущество возвращается лицу, если следователь по согласованию с прокурором или прокурор не обратился с ходатайством об аресте имущества к следственному судье не позднее



следующего рабочего дня после изъятия имущества;

4) задержание лица без определения следственного судьи, суда в качестве временной меры пресечения. Срок задержания лица без определения следственного судьи не может превышать семидесяти двух часов с момента задержания. Задержанное без определения следственного судьи, суда лицо не позже шестидесяти часов с момента задержания должно быть освобождено или доставлено в суд для рассмотрения ходатайства об избрании для него меры пресечения.

Как видим, конструкция норм УПК Украины, позволяет стороне обвинения самостоятельно реализовать право на применение лишь некоторых мер обеспечения уголовного производства. Их применение, несмотря на достаточно мощный прокурорский надзор за досудебным расследованием, полностью связано с судебным контролем. Более того, по мнению Н.П. Сизой, такое расширение предмета судебного контроля при применении мер обеспечения уголовного производства можно считать положительным шагом для обеспечения прав, свобод и законных интересов лиц [4, с. 11].

Надлежащий судебный контроль, объективное и независимое следствие, по мнению А.Р. Туманянц, невозможны без наличия следственного судьи как объективного и независимого исследователя обстоятельств совершенного преступления. Введение в отечественный уголовный процес института следственного судьи – это верный путь к решению ряда проблем на стадии досудебного расследования, поскольку отпадет часть несвойственных как следователю, так и прокурору функций, четкое разделение последних на стадии досудебного расследования служит гарантией реализации принципа состязательности [5, с. 897].

В связи с изложенным появление такого мощного судебного контроля в уголовном производстве Украины сопряжено с определенными сложностями при применении отдельных мер обеспечения уголовного производства на практике. Более того, годичный срок применения положений УПК Украины в сфере мер обе-

спечения уголовного производства также выявил отдельные процедурные вопросы, которые требуют усовершенствования.

На начальном этапе расследования уголовного производства по факту незаконного завладения имуществом или имущественными правами следователь лишен возможности наложить арест на такое имущество или на отчуждение имущественных прав, поскольку это имущество или права на него находятся (принадлежат) у лица, которому еще не объявлено о подозрении. За этим может последовать и перепродажа незаконно добытого имущества (права на него) и делает невозможным его последующее извлечение у добросовестного приобретателя.

Кодексом не предусмотрено осуществление привода потерпевшего в судебное заседание, зато разрешено лишь наложение денежного взыскания в связи с его неявкой. Указанное положение приводит к необоснованному затягиванию процесса в связи с неявкой потерпевшего в суд в тех случаях, когда его участие в рассмотрении дела является обязательным, а суд фактически лишен возможности принять любые действенные меры. Изложенное в УПК Украины содержание определения про привод нуждается в совершенствовании, ведь, учитывая изложенную норму УПК Украины в постановлении суда должно быть указано конкретный день и время на которое возможно осуществить привод к следователю. Однако в ст. 141 УПК Украины, которая регулирует порядок составления ходатайства о приводе, отсутствует требование указывать в ходатайстве конкретное время, необходимое для осуществления привода к следователю. Определение судом в постановлении конкретного дня и часа осуществления привода лица, уклоняющегося от прибытия по вызову, нецелесообразно, поскольку в этот день и время лицо, подвергающееся приводу, может отсутствовать по месту жительства по объективным причинам (командировка, отпуск и т. д.), в связи с чем необходимо повторно обращаться в суд с ходатайством об осуществлении принудительного привода, что

в значительной степени влияет на эффективность досудебного расследования.

Статьей 163 УПК Украины предусмотрено, что рассмотрение ходатайства о предоставлении временного доступа к вещам и документам проводится с участием лица, во владении которого находятся такие вещи и документы. Собственно говоря, это дает возможность уничтожить их лицу после получения вызова в суд. В то же время сторона уголовного производства, которая обратилась с соответствующим ходатайством, фактически не в состоянии доказать, что существует реальная угроза уничтожения вещей и документов. Доказать указанный факт возможно лишь тогда, когда уже есть соответствующим образом зафиксированная информация об уничтожении определенных вещей и документов. Предупреждение лица о сохранении вещей и документов не влечет за собой никаких последствий, поскольку нет механизм наказания лица в случае их уничтожения. Поэтому было бы целесообразно проводить рассмотрение судом ходатайства о доступе к вещам и документам без участия лица, во владении которого они находятся.

Рассматривая ходатайство о временном доступе к документам, следует обязательно указывать в нем перечень вещей и документов, доступ к которым планируется получить (п. 3 ч. 2 ст. 160 УПК Украины), ведь возникают проблемы с обращением к следственному судье с ходатайством о временном доступе к документам по делам об экономических преступлениях, когда следователю необходим доступ к значительному объему первичных бухгалтерских и финансовых документов, конкретный объем которых на момент составления ходатайства может быть неизвестен. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 160 УПК Украины, в ходатайстве должны быть перечислены вещи и документы, к которым планируется получить временный доступ, предусматривающий указание конкретного их перечня и идентифицирующих признаков.

Более того, УПК Украины не регулирует срок рассмотрения след-



ственным судьей ходатайства о временном доступе к вещам и документам, в связи с чем рассмотрение ходатайств может продолжаться значительное время.

Указание в УПК Украины о сроке действия постановления следственного судьи о временном доступе к вещам и документам изложено в п. 7 ч. 1 ст. 164 и определяет, что срок действия такого решения не может превышать одного месяца. При этом такое ограничение приводит к невыполнению постановлений о временном доступе к банковским документам. Например, если филиалы банков, где находятся документы, и их главные офисы расположены в разных регионах Украины, процедура согласования, подготовки и пересылки документов затягивается. Нередко одного месяца для этого недостаточно. Не урегулирован вопрос относительно действий следователя и прокурора при окончании срока действия постановления о временном доступе к вещам и документам, когда их возврат негативно отразится на досудебном расследовании.

Особого рассмотрения требует и такая мера обеспечения, как временное изъятие имущества. На практике возникают случаи, когда есть необходимость изъять имущество лица, однако за сутки не собрано достаточно доказательств для того, чтобы сообщить лицу о подозрении в совершении уголовного преступления и, соответственно применить арест изъятых имущества подозреваемого. Такие же сложности возникают и при расследовании производств по фактам дорожно-транспортных происшествий в случаях, где участниками являются два водителя автомобилей, и на момент изъятия автомобилей для дальнейшего проведения экспертиз неизвестно по чьей вине совершено происшествие. Опыт свидетельствует о целесообразности отказа от статуса временно изъятых имущества в таких случаях. Поэтому предлагается на все изъятые имущество в случае, если оно будет соответствовать критериям, предусмотренным в ч. 2 ст. 167 УПК Украины, выносить постановления о признании их вещественными доказательствами и хранить стороной

обвинения в течение всего времени уголовного производства, без обязательного однодневного наложения ареста, а также предусмотреть возможность обжалования к следственному судье такого решения о котором идет речь, в порядке ст. 303 УПК Украины.

Особого внимания заслуживает положение о возврате временно изъятого имущества в случае, если следственный судья не постановит решение об аресте временно изъятого имущества не позднее семидесяти двух часов с момента поступления в суд ходатайства прокурора об аресте имущества. В связи с чем из содержания ч. 6 ст. 173 УПК Украины усматривается, что изъятое при обыске имущество, ограниченное в свободном обращении (наркотики, оружие и прочее), должно быть возвращено лицу, у которого оно было изъято, при отсутствии постановления следственного судьи в течение семидесяти двух часов. Такое недопустимо, поскольку следственный судья по разным причинам может не рассмотреть представления.

Выводы. Уголовный процессуальный кодекс Украины очень прогрессивно подошел к защите прав личности в уголовном процессе, существенно расширив полномочия как судебного контроля, так и прокурорского надзора. Однако некоторые положения Кодекса требуют усовершенствования с точки зрения эффективности отдельных процедурных вопросов.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
3. Міщенко С.М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти /

С.М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6 (9). – С. 88-96.

4. Сиза Н.П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України / Н.П. Сиза // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2012. – № 2 (6). – С. 1-21. – Серія «Право».

5. Туманянц А.Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А.Р. Туманянц // Форум права: електронне фахово видання. – 2011. – № 2. – С. 896-901.



К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ АСПЕКТЫ

Любовь КРУПНОВА,

соискатель научной степени доктора юридических наук
Национального университета государственной налоговой службы Украины, адвокат

Summary

In the article analysed concept «Executive production». Attention on failings of this concept applies, that cause numerous complications of his application. A concept is analysed taking into account the heterogeneous types of the legal adjusting, in particular protective and obligation. The system of executive production is related to two associate types of adjusting, namely — by an obligation and protective — which complement each other. The selection of protective type the legal adjusting underlines his belonging to the norms and principles, which specify on limits and grounds of legal responsibility, methods of its realization and separate stages last, features of establishment of legal facts, procedures of executive production. Similarly important are norms, status of employee, his plenary powers, consequences of acceptance or non-acceptance of decision, terms of serve of documents, is fastened in which, questions of remoteness of execution of court decisions et cetera.

Key words: executive production, mechanism of the legal adjusting, protective norms, article of executive production.

Аннотация

В статье анализируется понятие «исполнительное производство». Обращается внимание на недостатки этого понятия, что вызывают многочисленные осложнения его применения. Понятие анализируется с учетом разнородных видов правового регулирования, в частности охранительной и обязательственной. Система исполнительного производства связана с двумя взаимосвязанными типами регулирования, а именно — обязательственным и охранительным — которые дополняют друг друга. Выделение охранительного типа правового регулирования подчеркивает его принадлежность к нормам и принципам, которые указывают на пределы и основания юридической ответственности, способы ее реализации и отдельные этапы последней, особенности установления юридических фактов, процедуры исполнительного производства. Также важными являются нормы, в которых закрепляется статус сотрудника, его полномочия, последствия принятия или непринятия решения, сроки подачи документов, вопросы давности исполнения судебных решений и так далее.

Ключевые слова: исполнительное производство, механизм правового регулирования, охранительные нормы, предмет исполнительного производства.

Постановка проблемы. В условиях снижения эффективности государственного исполнительного производства возникает острая необходимость проанализировать его организационные и институциональные аспекты. Показать причины, которые указывают на несогласованность, неопределенность понятия «исполнительное производство», а также деятельность по принудительному исполнению, которая связана с ограничениями, отсылками к актам различного уровня, многочисленными осложнениями применения данного понятия.

Актуальность темы научного исследования состоит в необходимости понимания предмета исполнительного производства, его обусловленности разнородными механизмами правового регулирования, а именно — охранительным и обязательственным. Структурно в предмет входят такие комплексные направления, как обеспечение правосудия; возмещение вреда, причиненного преступлениями; защита государственной безопасности и охрана общественного порядка; принудительное исполнение бюджетно-финансовых обязательств. Предмет исполнительного производства должен отвечать охранительно-обязательственной компетенции государственных органов, их заданиям, статусу.

Состояние проблемы исследования. Уровень законодательного обеспечения исполнительного производства не отвечает потребностям повышения его эффективности. В действующий Закон Украины «Об исполнительном производстве» внесены многочисленные изменения; относительно различных субъектов принудительного производства существует дифференцированный порядок обращения принудительного взыскания, запрещающий органам исполнительного производства совершать исполнительные действия.

Целью и задачей статьи является обобщенный анализ различных видов правового регулирования, которые составляют предмет исполнительного производства.

Изложение основного материала. Исполнительное производство является институциональной категорией, имеет законодательное определение. Мы имеем в виду не только ее важность, но и практическую направленность в сферу правоприменения. Правоприменительная деятельность, как известно, является специфическим организационным выражением права, иначе говоря, его

прагматикой. В ней находят свое решение юридические вопросы, в частности вопросы исполнительного производства. Исполнительное производство, как и правоприменительная деятельность, осуществляется на принципах целесообразности, справедливости и обоснованности, поскольку и первая, и вторая представляют фактически основанную на праве «поднормативную» деятельность компетентных субъектов по реализации индивидуальных властных полномочий (индивидуальной регламентации) и обеспечению их выполнения [1, с. 113].

Вопрос о системе деятельности исполнительного производства должен опираться на четкие законодательные критерии. В ст. 1 Закона Украины «Об исполнительном производстве» содержится определение понятия, которое формулируется как «завершающая стадия судебного производства, состоящая в принудительном исполнении решений определенных органов (должностных лиц) — это совокупность действий органов и должностных лиц, определенных в данном Законе, направленных на принудительное исполнение решений судов и других органов (должностных лиц), которые выполняются на основе



и в пределах полномочий, способами, определенными в данном законе, другими нормативно правовыми актами, принятыми в соответствии с данным законом и другими законами, а также решениями, которые в соответствии с данным законом подлежат принудительному выполнению» [2]. Техническая несогласованность, юридическая неопределенность этого понятия вызывают определенные возражения, ибо «совокупность действий», о которой идет речь, обусловлена значительными ограничениями и отсылками к различным нормативно-правовым актам, что порождает многочисленные осложнения его применения.

Функционирование правовой нормы, ее бытие в информационно-правовом пространстве всегда должно учитывать слабые места этой нормы, которые, в свою очередь, вызывают к жизни негативную сторону любого правового явления. Понятие «исполнительное производство» в данном случае не является исключением. Оно требует адекватного понимания в контексте эффективности правовой политики, системы применения правовых норм. Поэтому вполне обоснованным является утверждение известного украинского юриста-теоретика В.А. Петришина о том, что определенное понимание права в инструментальном смысле предопределяет поиски правовой категории, адекватной интегрированному пониманию категорий общетеоретической юридической науки, таких, как «действие права», «правовая система», «правотворчество», «правовая жизнь»; однако их использование еще не гарантирует защиты от попадания юридической науки в ловушку «химизации» [3, с. 24].

Понятие «исполнительное производство», по нашему мнению, требует анализа с учетом разнородных видов правового регулирования, в частности охранительного и обязательно-го, что более четко указывают на системные признаки этой деятельности. Двойственный характер имеет регулирование исполнительного производства (охранительный и обязательно-ный). Обращаем внимание, в первую очередь, именно на его охранительный характер, который является легитимным, когда среди других общественных регуляторов охранительная правовая норма приобретает необходимый смысл и приори-

тет относительно нормы морали, технических правил, религиозных заповедей, законов экономики. В таком контексте подобное регулирование внешне похоже на силовое влияние, непосредственно связанное с принуждением. Но такое производство не имеет ничего общего с «внешним влиянием», «вмешательством права» в общественные отношения, разрушением механизмов саморегулирования и т.п.

В определенных областях науки (экономической, социологической, политологической) достаточно часто употребляют термины «система регулирования», «регулятивная функция» и используют их в разных значениях. Система рыночного регулирования понимается как противопоставление государственному вмешательству. Так, экономическая наука фиксирует и изучает экономические механизмы регулирования. Они реализуются практически во всех сферах, в частности, в процессах производства, обмена, распределения, перераспределения, потребления. Данные механизмы, имея определенную специфику, действуют в пределах различных рыночных отношениях (рынки товаров, услуг, работ, ценные бумаги, фондовый рынок, финансовый рынок) и т.п. При этом механизмы регулирования должны быть дополнены правовыми регуляторами – усилены, смягчены или даже нивелированы последними. Особенно это касается ценовой политики относительно энергопотребителей, продуктов массового потребления, а также товаров, спрос и потребление которых зависит от сезонных колебаний (бензин, газ, уголь, мука, сахар и т.п.). Например, регулируя размеры цены, можно регулировать спрос и предложения на те или другие товары, в частности, импортные. В то же время, благодаря соотношению спроса и предложения на те или иные товары и услуги, складывается цена на них, увеличивая спрос или предложение.

Экономическая наука определяет закономерности и тенденции экономического регулирования, которое взаимодействует с регулированием правовым. Взаимодействие правового регулирования с социальными регуляторами наблюдается практически во всей сфере жизнедеятельности человека и человеческих сообществ, в частности в политике, науке, образовании, культурной

сфере. Особенно чувствительной относительно правового регулирования является культурная и социальная сферы. Ценности и предметы культуры, ресурсы социального обеспечения, выпадающие в оборот исполнительного производства, все больше приобретают значение, как и распространенные предметы потребления, а также те продукты, что обеспечивают социальное здоровье, достаточный жизненный уровень.

Система правового регулирования включает постоянный механизм, базирующийся на системе запретов относительно совершения определенных действий, статусной характеристике субъектов социальных отношений, а также на системе правовой связи между субъектами общественных отношений, которые характеризуются правовой компетенцией, содержанием и формой этих отношений. Весомый вклад в исследование проблемы правового регулирования, как известно, сделал русский ученый С.С. Алексеев, который подчеркивал, что категория «механизм правового регулирования» позволяет отобразить моменты движения, функционирования правовой формы. Понятие «механизм» в правоведении применяется достаточно широко (механизм правотворчества, механизм управления, механизм воспитания, и тому подобное). Общим является то, что механизм включает способ функционирования, систему средств правового влияния, в том числе и принудительного [4, с. 97-98].

Традиционно принудительное влияние и соответствующие механизмы рассматриваются как атрибут норм, сосредоточенных в отраслях публичного права (административное, уголовное, финансовое). Именно в этих отраслях закрепляются положения, которые имеют охранительное назначение (правовой порядок, правонарушение, вина, условия и основания привлечения к ответственности, возмещение вреда, правовые ограничения, наложения взысканий, а также выполнение судебных решений).

По нашему мнению, система правового регулирования исполнительного производства выходит из существования двух его взаимосвязанных типов, а именно – обязательно-ного и охранительного. Обязательно-ные и охранительные правоотношения дополняют друг друга. Выделение охранительного



типа правового регулирования связано с развитием правовой системы, правовой нормы и принципов, которые определяют пределы и основания юридической ответственности, способы ее реализации и отдельные этапы последней, особенность установления юридических фактов, составы преступных действий, деликтных актов и т.п. В контексте охранительного регулирования исполнительное производство дополняется новыми понятиями. Так, важными являются критерии классификации норм, которые применяются в каждом случае исполнительного производства. Речь идет о нормах, в которых закрепляется статус сотрудника, его полномочия, последствия принятия или непринятия решения, сроки подачи документов, вопросы давности исполнения судебных решений, служебной тайны и т.д. Не меньшее значение имеет принцип исполнения судебных решений; обязательства, которые возникают как следствие противоправных действий, например: совершение действий в интересах другого лица без его поручения; создание угрозы жизни, здоровью, имуществу физического лица или имуществу юридического лица; причинение вреда; приобретение или сохранение имущества без достаточных правовых оснований и тому подобное; действия, которые имеют характер правомерных, но их последствия выходят за пределы ожидаемых позитивных результатов. Соответственно, при этом необходим механизм регулирования, который характерен как для обязательственных правоотношений, так и для охранительных, или для первых и для вторых одновременно. Об этом, в частности, идет речь в трудах украинских юристов [5, с. 61-62; 6, с. 34-36; 7, с. 103-126].

Роль видов регулирования является чрезвычайно большой и, безусловно, выходит за пределы отдельной отрасли права. Речь идет о значении охранительного и обязательственного обеспечения правовых ценностей не только для государства, но и для общества и отдельного человека; о регулировании, которое не может быть возведено к частному или публичному, объективному или субъективному, абсолютному или относительному, материальному или процессуальному праву. Указанные типы регулирования – охранительный или обязательственный – составляют

неотъемлемой механизм, который не исключает, а базируется на принципе дихотомии, то есть взаимном дополнении разных типов регулирования, который возникает независимо от традиционно отраслевого разделения права.

Как сложная социально-правовая система, определяющая структуру профессиональной юридической деятельности, исполнительное производство реализуется в разных правоприменительных действиях: правоустанавливающих, правообеспечивающих, правопринудительных и правовосстановительных. Структурно деятельность по исполнению судебных решений охватывает такие комплексные направления:

а) деятельность государственных органов по обеспечению правосудия;

б) деятельность органов прокуратуры, правоохранительных органов по выявлению и расследованию преступлений, обеспечению законности;

в) деятельность государственных органов по защите государственной безопасности и охраны общественного порядка;

г) деятельность иных государственных органов, уполномоченных в принудительном порядке исполнять бюджетно-финансовые обязательства.

Исполнительное производство относится к составу правосудия; оно включает деятельность по правовой защите граждан исполнительными органами и приравненными к ним другими органами. Предмет исполнительного производства должен отвечать охранительно-обязательственной компетенции государственных органов, их заданиям, статусу. Каждое направление этой деятельности имеет существенную особенность.

Так, на начальной стадии, в соответствии со статьей 19 Закона Украины «Об исполнительном производстве», государственный исполнитель открывает производство на основании исполнительного документа по заявлению взыскателя или его представителя о принудительном исполнении [2]. В заявлении об открытии исполнительного производства взыскатель должен отметить данные, которые идентифицируют должника, способствуют принудительному исполнению (расчетный счет должника, место работы, место получения им доходов, местонахождения его имущества и т.п.), а также пути по-

лучения им средств, которые подлежат взысканию. При этом в заявлении об открытии исполнительного производства относительно исполнения решения об имущественном взыскании взыскатель имеет право ходатайствовать о наложении ареста на имущество и средства должника, а так же о запрещении их отчуждения. Поэтому, подавая исполнительный документ или его дубликат, взыскатель должен также предъявить: 1) в случае выполнения решения о конфискации имущества осужденного по приговору суда – копию описания имущества и копию приговора. При отсутствии в деле описания имущества осужденного подается справка о том, что описание имущества не проводилось; 2) в случае выполнения решения о конфискации имущества по постановлению суда – копию протокола исключения имущества, которое подлежит конфискации, или справки, об отсутствии такого имущества; 3) в судебных решениях, по которым проведены меры обеспечения исковых требований, – копию документов, которые подтверждают выполнение постановления суда об обеспечении иска, в случае, если такие меры применялись судом. При этом, согласно статье 12 указанного Закона, стороны исполнительного производства имеют право знакомиться с материалами, делать выписки, снимать копии, заявлять отводы. Законом предусмотрено право обжалования решений, действий или бездействия государственного исполнителя, подавать дополнительные материалы, заявлять ходатайство, принимать участие в осуществлении исполнительных действий, давать устные и письменные пояснения, излагать свои доводы по всем вопросам, которые возникают в ходе исполнительного производства, а также пользоваться другими правами, предоставленными законом.

На этой стадии взыскатель имеет право: подать заявление о выдаче дубликата исполнительного документа, о возобновлении срока его предъявления к исполнению, об отказе от взыскания и возвращения исполнительного документа.

Сторона имеет право заключить мировое соглашение об окончании исполнительного производства, которое должно быть признано судом, оспаривать принадлежность имущества и результаты его оценки, подавать письмен-



ные отрицания против расчета государственного исполнителя относительно распределения средств между взыскателями.

Иные участники исполнительного производства также имеют определенные права. В частности: предоставлять дополнительные материалы, заявлять ходатайства, принимать участие в осуществлении исполнительных действий, давать устные и письменные объяснения, выражать свои доводы по всем вопросам, возникающим в ходе исполнительных процедур, в том числе во время проведения экспертизы, и пользоваться другими правами, предоставленными данным Законом для этих лиц.

Инициатор производства в течение трех рабочих дней в письменном виде обязан сообщить государственному исполнителю о полном или частичном самостоятельном исполнении решения должником. В необходимых случаях также в письменном виде сообщить о возникновении обстоятельств, которые обуславливают приостановление исполнительного производства, об установлении отсрочки или рассрочке выполнения, изменения способа и порядка выполнения решения и так далее.

Определенную особенность имеет процедура исполнительного производства относительно государственных органов и их должностных лиц. Так, в соответствии с частью 2 статьи 19 Конституции Украины, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основе, в пределах полномочий и способов, предусмотренных Конституцией и законами Украины [8]. Конкретизируя данное конституционное положение, законодатель ввел в часть 2 статьи 3 Закона Украины «Об исполнительном производстве» положение о том, что решения о взыскании средств из государственного и местных бюджетов или бюджетных учреждений выполняются органами Государственного казначейства Украины в установленном Кабинетом Министров Украины порядке [2]. Государство пытается гарантировать выполнение решений о взыскании средств из государственного и местного бюджетов или бюджетных учреждений.

Так, органы Государственной казначейской службы Украины осуществляют беспорное списание средств

государственного бюджета лишь для возмещения: 1) вреда, причиненного гражданину незаконными действиями органами дознания, досудебного следствия, прокуратуры и судами; 2) вреда, причиненного физическим или юридическим лицам в результате незаконно принятых решений, действий или бездействия органов государственной власти, их должностных или служебных лиц во время осуществления ими своих полномочий; 3) вреда, причиненного органом государственной власти в сфере нормотворческой деятельности; 4) разницы между суммой средств, которые поступили в государственный бюджет от реализации конфискованного имущества или имущества, обращенного судом в доход государства, другого имущества, в том числе валютных ценностей, которые переходят в собственность государства, и суммой, установленной в судебном решении; 5) вреда, причиненного физическому лицу в результате преступления [9].

В случае осуществления бесспорного списания средств из государственного бюджета, согласно указанному Порядку, взыскатели подают необходимые документы по местонахождению органа государственной власти, который принял незаконное решение, осуществил действия или допустил бездействие. При этом основным документом является оригинал исполнительного документа; судебные решения о взыскании средств (в случае наличия). К заявлению могут прилагаться иные документы, которые содержат сведения, способствующие выполнению решения о взыскании средств (платежные поручения, квитанция о перечислении средств в соответствующий бюджет, справка и письма органов, которые контролируют производство поступлений бюджета, или органов местного самоуправления, решения органов дознания, досудебного следствия и прокуратуры и т.п.). Если же судебное решение касается споров физических лиц с субъектами властных полномочий по поводу социальных выплат (начисление, назначение, пересчет, получение пенсионной выплаты, социальной выплаты нетрудоспособным гражданам, выплаты по общеобязательному государственному социальному страхованию, выплаты и льгот детям войны), доплат по со-

циальным услугам (помощи, защиты, льготам), или судебное решение невозможно выполнить в течение двух месяцев со дня поступления исполнительных документов, орган казначейства для выполнения решения о взыскании передает в Государственную казначейскую службу документы и сведения, а последняя возобновляет проведение платежей должника. Можно сделать вывод о том, что государственные исполнители лишены возможности проводить любое списание средств по исполнительным документам, по которым должниками выступают государственные органы. Поэтому взыскателям необходимо подавать такие документы непосредственно к органам Государственной казначейской службы Украины [2].

Таким образом, исполнительное производство имеет определенные системообразующие признаки как в части осуществления действий исполнительными органами, так и иными органами государственной власти, гарантирующими возмещение вреда юридическим и физическим лицам, причиненного неправомерными действиями.

Выводы. Проведенный анализ позволяет сделать выводы о том, что система исполнительного производства организационно основана на двух типах регулирования: охранительном и обязательственном. Структурно система включает различные правоприменительные действия: правоустанавливающие, правообеспечивающие, правопринудительные, правовосстановительные. Деятельность по исполнению судебных решений охватывает такие комплексные направления, как обеспечения правосудия; возмещение вреда, причиненного преступлениями; защита государственной безопасности и охрана общественного порядка; принудительное исполнение бюджетно-финансовых обязательств. Предмет исполнительного производства должен отвечать охранительно-обязательственной компетенции государственных органов, их заданиям, статусу.

В научной литературе указывается, что реализация нормы права не зависит от желания субъектов, а происходит в лишь в необходимых случаях государственного принуждения (например, конфискация имущества, выселения, привлечение к определенному



виду юридической ответственности, и тому подобное). Государственное принуждение в правовой сфере наступает, когда предусмотрена возможность его применения, а реально государственное принуждение может осуществляться лишь на основании соответствующего решения компетентного субъекта, которое формулируется в соответствующем правоприменительном акте (решении, приговоре, постановлении). При этом уполномоченный субъект путем издания правоприменительного акта призван решать два задания, а именно: а) организацию надлежащего выполнения предписаний нормы права (их позитивного выполнения); б) обеспечение соответствующей реакции со стороны государства на нарушение или неподобающее выполнение нормы права.

Список использованной литературы:

1. См.: Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; За ред. С.Л. Лисенкова. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
2. Закон Украины «Об исполнительном производстве» // Официальный сайт Государственной исполнительной службы Украины. – [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://dvs.gov.ua/ua/law-primus.html>
3. Петришин О.В. Соціальне і юридичне в природі права / О. Петришин // Щорічник українського права. – 2009. – № 1. – С. 23-37.
4. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – М.: НОРМА, 2007. – Т. 3. – 528 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 454 с.
6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 462 с.
7. Отраднава О.О. Недоговірні зобов'язання у цивільному праві України: навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 240 с.
8. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 (с изменениями).

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МАТЕРИАЛОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Сергей КРУШИНСКИЙ,

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Хмельницкого университета управления и права,
аспирант
Львовского национального университета имени Ивана Франка

Summary

The problematic questions related to the representation of operatively-search activity materials to the pre-trial investigation are analyzed in the article. The author accentuates the absence of legal regulation of the procedure for representation of operatively-search activity materials in the legislative acts of Ukraine. States that the materials represented by operatively-search departments can be used in criminal procedure proving as documents or material evidences. Based on this research the author proposes to introduce the amendments to the Criminal procedural code of Ukraine and to the Law about operatively-search activity.

Key words: proofs, materials of operatively-search activity, operatively-search departments, representation of materials.

Аннотация

В статье анализируются вопросы, связанные с представлением материалов оперативно-розыскной деятельности органам досудебного расследования. Автор констатирует отсутствие правового регулирования порядка представления материалов оперативно-розыскной деятельности в законодательных актах Украины. Утверждается, что представленные оперативными подразделениями материалы могут использоваться в уголовно-процессуальном доказывании в качестве документов или вещественных доказательств. На основании проведенного исследования автор предлагает внести дополнения в Уголовный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

Ключевые слова: доказательства, материалы оперативно-розыскной деятельности, оперативно-розыскные подразделения, представление материалов.

Постановка проблемы. Центральное место в уголовно-процессуальной деятельности, как в стадии досудебного расследования, так и в судебных стадиях, занимает доказывание, которое согласно ч. 2 ст. 91 Уголовного процессуального кодекса Украины заключается в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства.

Уголовно-процессуальная деятельность тесно связана с оперативно-розыскной, поскольку последняя направлена на поиск и фиксацию фактических данных о противоправных деяниях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена УК Украины с целью пресечения правонарушений и в интересах уголовного судопроизводства (ст. 1 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности») [1]. Таким образом, вполне обоснован вывод о том, что оперативно-розыскная дея-

тельность способствует выполнению функции уголовного преследования.

В связи с этим возникает вопрос о возможности представления оперативными подразделениями следователю, прокурору в качестве доказательств материалов оперативно-розыскной деятельности, их доказательственное значение и возможность использования в уголовном производстве. Актуальность исследования указанных проблем обуславливается отсутствием в научной литературе единства взглядов на порядок представления оперативными подразделениями материалов оперативно-розыскной деятельности процессуальным органам и возможность их дальнейшего использования в уголовном производстве в качестве доказательств.

Теоретические, законодательные и практические проблемы представления материалов оперативно-розыскной деятельности и их использования в уголовном судопроизводстве всегда вызы-



вали научный интерес у ученых-процессуалистов, а также исследователей в области оперативно-розыскной деятельности. Исследование отдельных аспектов этой проблемы осуществляли А.В. Астапенко, Д.И. Бедняков, Н.А. Громов, Ю.М. Грошевой, Э.А. Дидоренко, О.Ф. Долженков, Е.А. Доля, В.И. Жажицкий, Д.И. Кленов, Ю.В. Корневский, Т.М. Макарова, В.Т. Нор, Н.А. Погорецкий, А.О. Пунда, И.В. Сервецкий, С.Н. Стаховский, С.А. Шейфер и другие ученые. Вместе с тем, в связи с принятием 13 апреля 2012 года и вступлением в силу нового УПК Украины, которым были значительно изменены концептуальные основы уголовного судопроизводства Украины, проблемы представления оперативными подразделениями материалов оперативно-розыскной деятельности и их использования в уголовно-процессуальном доказывании требуют дальнейшего исследования.

Целью этой статьи является исследование порядка представления оперативными подразделениями материалов оперативно-розыскной деятельности, а также использования их в уголовно-процессуальном доказывании.

Изложение основного материала исследования. Следует констатировать, что уголовный процессуальный закон специально не оговаривает право или обязанность оперативных подразделений по собственной инициативе представлять материалы оперативно-розыскной деятельности органу досудебного расследования или прокурору. С.А. Шейфер по этому поводу отмечает, что оперативно-розыскные органы вправе представлять органам расследования результаты оперативно-розыскных мероприятий и реализуют это право при наличии необходимых условий [2, с. 94]. Г.М. Миньковский также считает, что оперативно-розыскные органы вправе подать предметы и документы, обнаруженные оперативным путем, однако отмечает, что они могут рассматриваться как доказательства только если после их «физического» выявления последовало их процессуальное собирание, в ходе которого к ним был полностью применен режим, определяющий допустимость вещественных или письменных доказательств [3, с. 233]. То есть автор считает, что происхождение представленных материалов

оперативно-розыскной деятельности, их принадлежность к уголовному производству и допустимость в дальнейшем должны проверяться с помощью процессуальных средств.

Относительно вопроса использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном производстве в научной литературе высказаны самые разнообразные мнения. Е.А. Доля считает, что фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе по причинам, прежде всего, онтологического и гносеологического характера [4, с. 228]. По мнению В. Бозрова, наоборот, оперативно-розыскная деятельность должна рассматриваться как один из способов доказывания по уголовным делам [5, с. 48]. Другие ученые считают, что при соблюдении определенных условий (обеспечение достоверности, относимости, проверяемости результатов оперативно-розыскных мероприятий) возможно применение результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу [6, с. 18].

Анализируя взгляды, высказанные учеными-процессуалистами, и размышляя над вопросом доказательственного значения материалов оперативно-розыскной деятельности, представленных следователю, прокурору, следует остановиться на их нормативном регулировании. Согласно ч. 2 ст. 99 УПК Украины материалы, в которых зафиксировано фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц и групп лиц, собранные оперативными подразделениями с соблюдением требований Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», при условии соответствия требованиям настоящей статьи, являются документами и могут использоваться в уголовном производстве как доказательства [7]. То есть главным критерием использования материалов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном производстве является их собирание с соблюдением требований Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», который при регулировании порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий, наиболее ограничивающих

конституционные права граждан (п.п. 2, 7-12, 14, 17 ч. 1 ст. 8), отсылает к положениям УПК Украины, регулирующим порядок проведения отдельных негласных следственных (розыскных) действий. Таким образом, для возможности предоставления материалам оперативно-розыскной деятельности силы доказательств, они должны быть получены с соблюдением требований, предусмотренных уголовным процессуальным законом.

Исходя из анализа ст. 10 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» материалы оперативно-розыскной деятельности используются в уголовном судопроизводстве: 1) как поводы и основания для начала досудебного расследования; 2) для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве. В связи с этим еще одним проблемным вопросом, который поднимается в научных кругах, является то, какими доказательствами могут стать материалы, полученные оперативными подразделениями по результатам оперативно-розыскной деятельности. Ведь, как правильно подчеркивается в процессуальной литературе, для того, чтобы оперативно-розыскные данные получили статус судебных доказательств, они должны иметь соответствующую процессуальную форму, содержаться в источнике, указанном в процессуальном законе и в отношении которого есть процессуальные гарантии [8, с. 203].

Содержание ч. 2 ст. 99 УПК Украины указывает, что такие материалы могут использоваться в уголовном производстве в качестве документов. Действительно, если проанализировать сущность отдельных оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», то можно согласиться с таким выводом. Например, во время аудио-, видеоконтроля лица или места, наблюдения за лицом, вещью или местом могут быть зафиксированы определенные действия лица, подозреваемого в преступной деятельности, его связи, образ жизни и т.д. Материалы фотосъемки, звукозаписи, видеозаписи, полученные по результатам этих оперативно-розыскных мероприятий, будут использоваться в уголовном производстве как документы. По резуль-



татам осмотра и выемки корреспонденции, оперативный работник может подать следователю изъятый документ (письмо, телеграмму, факсограмму) или изготовленную его копию. При снятии информации с транспортных телекоммуникационных сетей или электронных информационных систем может быть получена информация, которая фиксируется на соответствующем носителе, в том числе электронном. Указанные материалы также обладают признаками документов.

Однако в ходе оперативно-розыскной деятельности могут быть получены и определенные предметы, вещи, материалы. Так, по результатам оперативной закупки, проведенной, например, для установки сбыта оружия, наркотических средств, фальсификации товаров, оперативные подразделения могут получить и представить следователю материальные объекты. Как замечает С.А. Шейфер, негласным оперативно-розыскным путем может проводиться обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. При этом оперативным работником могут быть обнаружены следы преступления, орудия совершения преступления, другие предметы, имеющие отношение к делу. В этом случае следователю могут быть представлены вещественные результаты оперативного обследования, в частности предметы, слепки, отпечатки следов, которые могут стать вещественными доказательствами [2, с. 115].

Поэтому для урегулирования возможности использования материалов, полученных оперативными подразделениями по результатам оперативно-розыскной деятельности, как вещественных доказательств предлагаем дополнить ст. 98 УПК Украины новой частью следующего содержания: «Материальные объекты, содержащие фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц и групп лиц, собранные оперативными подразделениями с соблюдением требований Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», при условии соответствия требованиям настоящей статьи, могут использоваться в уголовном производстве в качестве вещественных доказательств».

Таким образом, оперативными подразделениями могут быть представлены и в дальнейшем использоваться в уголовно-процессуальном доказывании:

- материальные (физические) носители информации (фоно-, видеограммы, фото-, кинолента, фотографии), на которых зафиксирована полученная в ходе оперативно-розыскных мероприятий информация, которая может служить средством обнаружения преступления;

- акты, справки, рапорты, протоколы, отражающие результаты оперативно-розыскного мероприятия и факт применения технических средств;

- расшифровки (распечатки) оперативными подразделениями прослушанных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий телефонных переговоров и иных сообщений, передаваемых по коммуникационным сетям [9, с. 80].

Следует заметить, что в ряде случаев представление оперативными подразделениями материалов оперативно-розыскной деятельности становится невозможным или усложненным в связи с опасностью нарушения требований конспирации. Так, в п. 4 ст. 8 Закона Украины «О государственной тайне» установлено, что к государственной тайне отнесена информация в сфере государственной безопасности и охраны правопорядка, в том числе о средствах, содержании, планах, организации, финансировании и материально-техническом обеспечении, формах, методах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, которые сотрудничают или ранее сотрудничали на конфиденциальной основе с органами, осуществляющими такую деятельность, о составе и конкретных лицах, которые являются негласными штатными работниками органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность [10].

Возникает вопрос, возможно ли в таком случае представить результаты оперативно-розыскной деятельности для их приобщения к материалам уголовного производства. По мнению И.И. Мусиенка, в целях соблюдения режима секретности оперативный работник при передаче собранных материалов должен обеспечить неразглашение сведений о силах, средствах, методах оперативно-розыскной деятельности, составляющих государственную тайну, а также о лицах, в ней задействованных. В рапорте оперативного сотрудника, сопроводительном письме и других документах,

которые представляются следователю, может быть ссылка на то, что такая информация получена в ходе оперативно-розыскной деятельности, однако без раскрытия ее оперативного источника, форм и методов получения [11, с. 103].

Однако, учитывая законодательные новеллы (глава 40 УПК Украины), более обоснованной представляется позиция Н.А. Погорецкого, который считает, что перед представлением материалов оперативно-розыскной деятельности, содержащих государственную тайну, лицам, ведущим уголовный процесс, они или подлежат рассекречиванию на основании мотивированного постановления руководителя органа, который проводит оперативно-розыскную деятельность, или направляются указанным лицам в соответствии с требованиями секретного делопроизводства. Документы и материалы с грифами секретности направляются только для приобщения к уголовным делам, производство которых в следственных подразделениях и судах ведется с соблюдением режима секретности в соответствии с действующим законодательством Украины [12, с. 302].

Важным вопросом, который требует выяснения, является правовая природа представления материалов оперативными подразделениями. Ч. 2 ст. 7 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» однозначно обязывает оперативное подразделение, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность, в случае выявления им признаков преступления направить собранные материалы, в которых зафиксированы фактические данные о противоправных действиях отдельных лиц и групп, ответственность за которые предусмотрена УК Украины, в соответствующий орган досудебного расследования для начала и осуществления досудебного расследования в порядке, предусмотренном УПК Украины [1]. Представление таких материалов должно осуществляться безотлагательно. Исключением может быть ситуация, когда признаки преступления обнаружены во время проведения продолжающихся оперативно-розыскных мероприятий, прекращение которых может негативно повлиять на результаты уголовного производства. В таком случае оперативное подразделение уведомляет соответствующий



орган досудебного расследования и прокурора об обнаружении признаков преступления, заканчивает проведения оперативно-розыскного мероприятия, после чего представляет собранные материалы в соответствующий орган досудебного расследования.

Таким образом, следует согласиться с высказанным в литературе мнением, что оперативные подразделения, будучи органами государства, обязаны эффективно решать возложенные на них задачи, из чего следует, что результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные с соблюдением необходимых условий и имеющие значение для целей расследования, они обязаны доводить до сведения процессуальных органов. В этом существенное отличие представления ими доказательств от представления доказательств неофициальными участниками процесса, которые вольны распоряжаться своим правом [2, с. 95].

Следует отметить, что ни УПК Украины, ни Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривают процедуры (порядка) представления материалов оперативно-розыскной деятельности следователю или прокурору. Отсутствие законодательного регулирования этого вопроса приводит к тому, что значительная часть ценной информации, полученной в ходе оперативно-розыскной деятельности, которая могла бы использоваться в интересах уголовного судопроизводства, остается неистребованной, что отрицательно сказывается на эффективности как оперативно-розыскной деятельности, так и уголовного производства в борьбе с преступностью и защите прав и свобод человека [12, с. 293].

Для сравнения, в Российской Федерации подобные вопросы урегулированы межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 17 апреля 2007 года. Однако, на наш взгляд, порядок представления материалов оперативно-розыскной деятельности должен регулироваться законодательным актом – Законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Убедительным кажется мнение Н.А. Погорецкого, что порядок представления материалов оперативно-ро-

зыскной деятельности следователю должен включать в себя следующую процедуру: а) вынесение руководителем оперативно-розыскного подразделения постановления о предоставлении материалов оперативно-розыскной деятельности следователю; б) вынесение постановления о рассекречивании отдельных оперативно-служебных документов или предметов, содержащих государственную тайну и имеющих значение для уголовного дела; в) оформление сопроводительных документов и фактическую передачу материалов оперативно-розыскной деятельности органам предварительного расследования, прокурору [12, с. 299].

Выводы. Таким образом, для устранения анализированного пробела в законодательстве предлагаем дополнить Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» нормой такого содержания: «Материалы оперативно-розыскной деятельности представляются органу досудебного расследования на основании постановления руководителя оперативного подразделения, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. В постановлении указываются место и время его составления, фамилия, имя, отчество и должность лица, выносящего постановление, основания для его вынесения, оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены соответствующие материалы, цель их представления, перечень конкретных материалов, которые представляются. Если оперативно-розыскное мероприятие проводилось на основании определения следственного судьи, к постановлению прилагается копия определения следственного судьи о применении соответствующего мероприятия». Подобная норма, по нашему мнению, должна унифицировать порядок представления материалов оперативно-розыскной деятельности оперативными подразделениями разных ведомств.

Список использованной литературы:

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: про-

блемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2008. – 240 с.

3. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юридическая литература, 1973. – 736 с.

4. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности / Е.А. Доля. – М.: Проспект, 2009. – 282 с.

5. Бозров В. Результаты оперативно-розыскной деятельности – статус доказательств в уголовном процессе / В. Бозров // Российская юстиция. – 2004. – № 4. – С. 46-48.

6. Громов Н. А. Оценка доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе / Н.А. Громов, В.В. Лисовенко, А.Н. Гуцин // Следователь. – 2003. – № 3. – С. 17-19.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

8. Сервецький І. В. Легалізація оперативно-розшукової інформації в кримінальному судочинстві / І.В. Сервецький, З.М. Теслюк, Т.Г. Галагіна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 201-206.

9. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уголовный процесс: [учебно-практическое пособие] / Н.А. Громов, А.Н. Гуцин, С.А. Зайцева, Л.М. Зейналова и др. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. – 118 с.

10. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року (в ред. Закону України від 21 вересня 1999 року) (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 49. – Ст. 428.

11. Мусієнко І.І. Тактика використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні / І.І. Мусієнко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – 2012. – № 12. – С. 100-104.

12. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М.А. Погорецький. – Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.



РАЗГРАНИЧЕНИЕ СТАДИЙ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УК УКРАИНЫ

Ольга КРЮЧКОВА,

старший прокурор отдела статистической информации и анализа управления статистики, организации и ведения Единого реестра досудебных расследований Генеральной прокуратуры Украины

Summary

In this article the author considers step by step the stages of committing violent sexual crimes. The results of analysis allow understanding peculiar features of differentiation of preparation, criminal endeavor and completed crime. In the article there were used examples from Unified Register of Pre-trial Investigations in which the law enforcement agencies separate both completed and uncompleted attempt of committing violent sexual crimes. But the author makes the conclusion that there could not be completed attempt of committing such kind of crimes and it means that no need to determine the separate kind of uncompleted attempt.

Key words: rape, buggery, preparation to crime, attempt of crime.

Аннотация

В данной статье поэтапно рассматриваются стадии совершения насильственных половых преступлений. Проведенный анализ дает возможность понять особенности разграничения приготовления, покушения и оконченного преступления. В статье использованы примеры из Единого государственного реестра судебных решений, в которых правоприменители выделяют как оконченное, так и неоконченное покушение на насильственные половые преступления. Однако в процессе разработки данного вопроса автор приходит к выводу о невозможности существования оконченного покушения на рассматриваемые виды преступлений, что свидетельствует об отсутствии необходимости выделять в данном случае и неоконченное покушение.

Ключевые слова: изнасилование, удовлетворение половой страсти противоестественным способом, приготовление к преступлению, покушение на преступление.

Постановка проблемы. В процессе изучения уголовных дел и формул квалификации половых преступлений было отмечено, что выделяют два вида покушений на насильственные половые преступления (оконченное и неоконченное), что вызвало сомнения у автора статьи.

Цель статьи: изучение стадий насильственных половых преступлений с целью их четкого разграничения, а также выяснение вопроса, насколько оправданно выделяют оконченное и неоконченное покушение на насильственные половые преступления.

Изложение основного материала исследования. Из содержания статей раздела III УК Украины следует, что преступление состоит из трех стадий: приготовление к преступлению, покушение на преступление (которые являются неоконченным преступлением) и оконченное преступление.

Изучение стадий преступления всегда приковывало к себе внимание ученых. Исследованием этого вопроса занимались А. Козлов, М. Селезнев, М. Редин, Н. Дурманов, В. Курченко, А. Ситникова, Н. Маслак и многие другие ученые.

Характерно, что не все исследователи считают приготовление именно стадией преступления, для совершения которого создаются условия.

Так, Н. Маслак отмечает, что в науке

криминального права доминирует позиция по поводу того, что совершение преступления начинается с покушения, а не с приготовления [7, с. 31-34], поэтому автор предлагает рассматривать приготовление в двух аспектах: 1) как самостоятельный вид преступления, в случае прекращения преступного намерения на стадии создания условий для совершения преступления; 2) как стадию совершения умышленного преступления, когда за приготовлением начинается покушение на преступление или оконченное преступление. В этом случае, пишет Н. Маслак, оно поглощается следующей стадией преступления и не тянет за собой самостоятельной уголовно-правовой оценки. Возражая против такого подхода, О. Ситникова пишет, что приготовление к преступлению никогда не поглощается покушением на преступление, а только примыкает к нему в случае реализации преступных намерений [9, с. 65]. Указанное автор процитированного объясняет тем, что приготовление к преступлению не может развиваться дальше, оно не проходит определенных этапов, так как продолжению преступного действия препятствуют обстоятельства, которые не зависят от субъекта. Соглашаясь с высказанной мыслью, можно лишь добавить, что приготовление действительно определенным образом изолировано от покушения и окон-

ченного преступления, которые взаимосвязаны между собой.

Рассматривая приготовление как стадию преступления, целесообразно учитывать, что эта стадия не связана с выполнением объективной стороны преступления, а значит, можно говорить о том, что это самостоятельный вид преступления, с особенностями своей объективной стороны, о чем идет речь в ст. 14 УК. Статья 14 УК раскрывает содержание объективной стороны приготовления: ее суть в «приискании или приспособлении средств или орудий, приискании соучастников или сговоре на совершение преступления, устранении препятствий, а также другое умышленное создание условий для совершения преступления». Это является еще одним подтверждением, что выводы О. Ситниковой по поводу того, что приготовление не поглощается покушением, резонны (эти действия различны по своей объективной стороне). Думается, лучше говорить, что покушение поглощается оконченным преступлением – у них общая объективная сторона, только при покушении выполнена ее часть, а при оконченном преступлении она выполнена целиком. Приготовление же имеет свою самостоятельную объективную сторону, поэтому оно лишь примыкает к объективной стороне, о которой речь идет в Особой части УК, являясь как бы



вспомогательным (подготовительным) действием. В случае начатого преступления (покушения), по нашему мнению, приготовление теряет смысл с точки зрения квалификации, но не поглощается следующей стадией.

Несмотря на то, что в УК Украины не выделяется оконченное и неоконченное приготовление к совершению преступления, в литературе обсуждается этот вопрос.

Н. Маслак характеризует неоконченное приготовление как осуществление подготовительных действий относительно совершения преступления не в полном объеме. Уголовно-правовое значение этого деления заключается в том, пишет указанный автор, что при оконченом приготовлении отмечается большее продвижение на пути реализации преступного намерения. Преступное намерение объективируется в большем количестве действий, и это, согласно ч. 1 ст. 68 УК, необходимо учитывать при назначении наказания [7; С. 60-61].

В разрезе насильственных половых преступлений неоконченное приготовление к изнасилованию, например, может заключаться в намерении преступника подыскать соучастников для совершения группового изнасилования, но это ему не удастся, ведь он не совершает всю совокупность запланированных подготовительных действий. В этом аспекте важным вопросом является разграничение приготовления и высказывания намерения совершить преступление. Как отмечает Н. Маслак, такой вид приготовления, как приискание соучастников для совершения преступления по своим объективным признакам близок к высказыванию намерения [7, с. 75]. Основным критерием для разграничения в данном случае является то, что при приготовлении к преступлению уровень общественно опасного действия, которое совершается, намного выше, чем при выявлении намерения. Итак, если в процессе приискания соучастников лицо склоняет других, обрисовывая конкретно время и место возможного преступления, лицо, с которым планируется совершить сексуальное насилие, – это будет приготовлением, даже в случае если не удалось склонить лиц к совершению преступления. Если же лицо абстрактно высказывает желание относительно

возможных половых отношений (насильственных) с кем-либо, при этом не совершает никаких подготовительных действий, например, в виде склонения других лиц к совершению задуманного, – то такие действия будут выявлением намерения и не влекут уголовной ответственности. Не совсем понятны для нас выводы О. Кваши, которая пишет: «Простое предложение совершить преступление не является подстрекательством, а представляет собой проявление инициативы» [4, с. 539]. Без ответа остается вопрос, какую уголовно-правовую оценку необходимо дать действиям лица, которое вследствие такого «простого предложения» с готовностью согласится на совершение преступления и активно приобщится к процессу приготовления. По нашему мнению, такое «простое предложение» автоматически станет стадией приготовления к совершению преступления.

В свете рассматриваемого тяжело согласиться с мнением М. Дякура, который пишет: «Приготовление образует объективную сторону преступления, которое готовится, а покушение – объективную сторону законченного преступления» [3, с. 535]. Приготовление, как полагают некоторые ученые, «никак» не вписывается в понятие неоконченного преступления, на том основании, что преступление (его объективная сторона) еще не было начато. Вместе с тем реализованная полностью объективная сторона является признаком оконченого преступления, а не покушения, как указывает автор. Покушение составляет лишь часть объективной стороны. Рассмотрим более детально этот вопрос.

Покушением на изнасилование или насильственное удовлетворение половой страсти противоестественным способом признаются любые насильственные действия виновного, направленные на совершение с потерпевшей половой акта или акта удовлетворения половой страсти противоестественным способом: раздевание потерпевшей, нанесение ей телесных повреждений, избивание, связывание, приведение в беспомощное состояние. В качестве примера действий, которые могут рассцениваться как покушение, ученые пишут о «принуждении принять удобную позу для совершения половой акта» [6, с. 246]. При этом половой акт или

акт удовлетворения половой страсти противоестественным способом не совершаются по независимым от виновного обстоятельствам, например, по причине активного сопротивления со стороны потерпевшего лица, внезапного появления посторонних лиц, отсутствия у виновного эрекции и т.п.

Следует отметить, что необходимо разграничивать покушение на изнасилование или удовлетворение половой страсти противоестественным способом от предложений, увещаний и убеждений вступить в половые отношения, при которых лицо (пусть грубо и цинично) старается получить согласие другого лица на вступление в половые отношения. При покушении преступник, применяя насилие (физическое или психическое), стремится преодолеть сопротивление, согласие ему не нужно. При предложении (без угроз) не может быть отказа от совершения преступления, так как не было намерения совершить преступление (изнасилование или удовлетворение половой страсти противоестественным способом). Отсюда следует, что правильно были расценены как хулиганство, а не как покушение на изнасилование, действия группы молодых мужчин, которые, находясь в нетрезвом состоянии, подошли к женщине К., которая загорала на солнце в глухом месте парка, и предложили ей вступить с одним из них в половую связь. Когда она отказалась, виновные сорвали с нее бюстгальтер и убежали [11, с. 51].

Рассматривая стадии совершения насильственных половых преступлений, необходимо четко осознавать разницу между приготовлением к этим преступлениям и покушением на них.

При приготовлении к преступлению во всех случаях возникает лишь абстрактная опасность и лишь создаются условия для совершения преступления, посягательство на объект не происходит.

За всю историю криминального права не было предложено наиболее удачного критерия разграничения приготовления к преступлению и покушения на преступление, чем критерий начала выполнения объективной стороны запланированного преступления. В. Навроцкий покушение на преступление характеризует как неоконченное преступление, объективная сторона



которого недоразвита [8, с. 111]. Итак, покушение характеризуется тем, что объективная сторона преступления, о которой речь идет в Особенной части УК, уже начата. В изнасиловании и насильственном удовлетворении половой страсти противоестественным способом покушение начинается с момента применения насилия (физического или психического).

В. Кириченко пишет, что принуждение женщины к вступлению в половую связь с лицом, от которого потерпевшая материально или по службе зависима, представляет собой особый вид приготовления или покушения на изнасилование, выделенный законодателем в самостоятельный состав [5, с. 178]. Изложенное вызывает замечания. Психическое насилие при изнасиловании и понуждении ко вступлению в половую связь имеет существенные отличия – ведь в случае его (насилия) реализации затрагиваются разные объекты уголовно-правовой охраны: при реализации угрозы физическим насилием – это жизнь и здоровье лица, при реализации угроз, которые изложены в ст. 154 УК, нарушаются другие объекты уголовно-правовой охраны (право собственности, трудовые права человека). При изнасиловании, когда применяется физическое насилие или угроза физическим насилием, зависимость любого характера, в том числе служебная и материальная, вообще не имеет никакого значения.

В ст. 15 УК Украины предусмотрено разделение покушения на оконченное и неоконченное. Оконченным признается покушение на преступление, если лицо выполнило все действия, которые считало необходимыми для доведения преступления до конца, неоконченным – если лицо по причинам, которые не зависели от его воли, не совершило всех действий, которые считало необходимыми для доведения преступления до конца.

В теории уголовного права традиционно различают критерии деления покушения на виды. Так, по мнению И. Тишкевича, приверженца объективного критерия, при законченном покушении отсутствует лишь один элемент состава преступления – общественно опасный результат, а при неоконченном покушении отсутствует не только результат, а и сама возможность наступления такого

результата [10, с. 159]. То есть, если согласиться с процитированным автором, отличие видов покушения по объективному критерию заключается в степени реализации объективной стороны.

А. Горноста́й, присоединяясь к подавляющему большинству ученых, придерживается позиции относительно признания субъективного критерия, суть которого раскрывается через отношение виновного к объему выполненных действий для достижения преступного результата [2, с. 82-84]. Существует еще и третий критерий – смешанный, который объединяет в себе как объективный, так и субъективный критерии, о которых упоминалось, однако он не имеет широкого круга приверженцев [1, с. 351]. В ст. 15 УК разграничением законченного и незаконченного покушения выступает субъективный критерий.

Рассматриваемая группа преступлений имеет специфику окончания преступления. Момент окончания преступления (когда преступник совершил все действия, необходимые для доведения преступления до конца, то есть начал половой акт или акт удовлетворения половой страсти противоестественным способом) по формальным признакам напоминает оконченное покушение. Поясним указанное. Если исходить из постулатов уголовного права без учета специфики данной группы преступлений, этот момент (когда преступление на самом деле уже окончено) также можно назвать оконченным покушением (оконченным, напомним, покушение считается, когда выполнены все действия, необходимые для доведения преступления до конца), хотя, конечно же, это алогизм. Выходит, что оконченного покушения на изнасилование или удовлетворение половой страсти противоестественным способом нет (и быть не может), так как этот момент совпадает с оконченным преступлением. Это говорит о том, что при покушении на изнасилование или насильственное удовлетворение половой страсти противоестественным способом нельзя разделять покушение на оконченное и неоконченное, а уместно говорить лишь о покушении в целом, так как при отсутствии оконченного покушения автоматически исключается возможность существования неоконченного.

Однако на практике встречается иное мнение. При квалификации покушения на насильственные половые преступления выделяют и оконченное покушение, и неоконченное.

Как оконченное покушение (ст. 15 ч. 2, ст. 152 ч. 1 УК) на изнасилование были квалифицированы действия преступника, который после применения физического насилия (удары по лицу, толкание вследствие чего потерпевшая потеряла равновесие и упала получив перелом верхней трети левого плеча) по отношению к потерпевшей, преодолев сопротивление, хотел вступить с ней в половой акт на протяжении 30-40 минут. Однако выполнив все действия, направленные на совершение указанного преступления, не смог довести его до конца вследствие физиологической невозможности (отсутствие эрекции) [12].

Как неоконченное покушение (ст. 15 ч. 3, ст. 152 ч. 1 УК) были квалифицированы действия преступника, который, находясь в состоянии алкогольного опьянения, зашел в дом, где проживала одинокая пенсионерка преклонного возраста, и, находясь в сенях, приставив к правому виску потерпевшей пистолет пневматического действия, сбив женщину с ног, сел на нее, преднамеренно причинив легкие телесные повреждения, стараясь вступить с ней в половой акт. Потерпевшая оказывала активное сопротивление, кричала, а потому подсудимый не довел свои преступные намерения до конца и через собственные опасения быть пойманным, покинул дом [13].

Приведенные формулы квалификации свидетельствуют о том, что правоприменители дифференцируют оконченное и неоконченное покушение на изнасилование в зависимости от того, удалось ли преступнику победить сопротивление жертвы, а также от фактора физиологической готовности преступника совершить все действия (наступление эрекции).

Однако, говоря об оконченном покушении, в целом законодатель в ст. 15 УК имел в виду именно выполнение всех действий, предусмотренных объективной стороной состава преступления (или вытекающих из ее конструкции). Так, например, оконченным будет покушение на убийство, когда преступник выстрелил в человека, но при этом промахнулся, или, например, оконченным



будет покушение на кражу, когда преступник открыл сейф, но тот оказался пустым. Это говорит о том, что при квалификации покушения на изнасилование или насильственное удовлетворение половой страсти противоестественным способом в формуле квалификации может упоминаться лишь ч. 1 ст. 15 УК Украины. В Постановлении Пленума Верховного суда Украины «О судебной практике о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности лица» № 5 от 30.05.2008 довольно неопределенно рассматривается этот вопрос. А именно: «Действия, направленные на совершение изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти противоестественным способом, но не доведенные до конца по причинам, не зависящим от воли виновного лица, следует рассматривать как покушение на изнасилование или покушение на насильственное удовлетворение половой страсти противоестественным способом и квалифицировать со ссылкой на соответствующие части статьи 15 УК». Прочитанное никоим образом не проясняет ситуацию.

Лицо в процессе совершения преступления может добровольно отказаться от доведения преступления до конца. Мотивы добровольного отказа для юридической оценки, как известно, значения не имеют. Это может быть жалость к потерпевшему лицу, опасение ответственности за содеянное, опасение заразиться венерической болезнью и т.п. Согласно ст. 17 УК добровольным отказом является окончательное прекращение лицом по своей воле приготовления к преступлению или покушения на преступление, при возможности доведения преступления до конца. Ответственность в таком случае может наступать лишь в том случае, если фактически совершенные действия содержат состав другого преступления. При этом надо помнить, что добровольный отказ от изнасилования возможен лишь до начала полового акта или насильственного акта удовлетворения половой страсти противоестественным способом, так как после этого преступление считается уже оконченным, а от того, что уже закончилось (от прошлого), отказаться невозможно.

Оконченным изнасилование считается с момента начала насильствен-

ного полового акта, и, соответственно, действия, ответственность за которые предусмотрена в ст. 153 УК Украины с момента начала насильственного удовлетворения половой страсти противоестественным способом.

Выводы. Стадии преступления при насильственных половых преступлениях имеют свои особенности, которые необходимо учитывать при их разграничении.

Так, приготовление к изнасилованию или удовлетворению половой страсти противоестественным способом целесообразно квалифицировать как оконченное и неоконченное приготовление, поскольку это необходимо учитывать при назначении наказания, хотя УК Украины не предусматривает разделения приготовления на виды.

При существующей возможности, предусмотренной УК Украины, выделить неоконченное и оконченное покушение, в формуле квалификации следует упоминать лишь о покушении в целом (например, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 152 УК) без разделения на оконченное и неоконченное, так как в рассмотренной группе преступлений их быть не может.

Список использованной литературы:

1. Герцензон А.А. Уголовное право. Часть общая [Текст]: учебное пособие для слушателей ВЮА / Герцензон А.А. – М.: РИО ВЮА, 1948. – 49с.
2. Горноста́й А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин : монографія / Горноста́й А. В. – Х.: Юрайт, 2013. – 232 с.
3. Дякур М.Д. «Відмежування замаху на злочин від готування до злочину» // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 39. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – 760с. С. 532-537.
4. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія / Кваша О.О.; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.
5. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / Кириченко В.Ф. – М.: Из-во Академии наук СССР, 1959. – 184 с.

6. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ. Под общ. Ред. В.В. Мозякова – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство «Экзамен», 2003 – 880 с.

7. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія / Маслак Н.В. – Х.: Право, 2010. – 232 с.

8. Навроцький В.А. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / 2-ге видання. / Навроцький В. А. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

9. Ситникова А. Приготовление к преступлению как вневидимый уголовно-правовой деликт / А. Ситникова // Уголовное право. – 2007. – №4. – С. 63-66.

10. Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) / Тишкевич И.С. – М.: Госюриздат, 1958. – 258 с.

11. Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи: Монографія. / Шеремет А.П. – Чернівці: ТОВ «Видавництво «Наші книги», 2007. – 216 с.

12. Справа № 1103/2248/2012 1/1103/142/2012 Єдиний державний реєстр судових рішень.

13. Справа № 1-159/11 Єдиний державний реєстр судових рішень.



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ В КОНТЕКСТЕ НЕЗАКОННЫХ ДЕЙСТВИЙ ОТНОСИТЕЛЬНО ИМУЩЕСТВА, КОТОРОЕ АРЕСТОВАНО, ЗАСТАВЛЕННОГО ИМУЩЕСТВА ИЛИ ИМУЩЕСТВА, КОТОРОЕ ОПИСАНО ИЛИ ПОДЛЕЖИТ КОНФИСКАЦИИ (СТАТЬЯ 388 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)

Олег ЛАГНЮК,

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

Summary

In an article carried out theoretical research on identifying some of the aspects of the subjective side in a context of illegal actions on the property to which the arrested, compelled property or the property that describes or subject to confiscation (article 388 of the Criminal Code of Ukraine). An analysis of the legal literature and the positions of the leading scientists and scholars who are engaged in this issue are conducted. A concept and maintenance of the subjective side of the crime open up as an important element in the structure of the crime. It is established that only a comprehensive approach in examining and evaluating the individual constituent elements of subjective side of specified crime significantly helps in finding the truth about the real reasons of the crime and the person of the criminal.

Key words: crime, the subjective side, property, position, qualification, research.

Анотация

В статье проведены теоретические исследования по определению некоторых аспектов субъективной стороны в контексте незаконных действий относительно имущества, которое арестовано, заставленного имущества или имущества, которое описано или подлежит конфискации (статья 388 Уголовного кодекса Украины). Осуществляется анализ юридической литературы и позиций ведущих ученых, которые занимаются изучением этого вопроса. Раскрывается определение и содержание субъективной стороны преступления как важного элемента в структуре состава преступления. Установлено, что только комплексный подход в изучении и оценке отдельных составных элементов субъективной стороны указанного преступления значительно помогает в нахождении истины относительно реальных причин преступности и личности преступника.

Ключевые слова: преступление, субъективная сторона, имущество, позиция, квалификация, исследование.

Постановка проблемы. Одной из наиболее острых проблем внутреннего судопроизводства является ненадлежащее исполнение судебных решений. Фактическое осуществление решений судов способствует также осуществлению законов в жизни и укреплению их авторитета, защите прав, свобод и законных интересов граждан. Радикальное улучшение исполнения решений суда является одной из задач Концепции усовершенствования судопроизводства для становления справедливого суда в Украине согласно европейским стандартам, утверждённых Президентским указом № 361/2006 от 10 мая 2006 года. Разрешение судебного разбирательства без неоправданных и ненужных проволочек является ключом к эффективной защите индивидуальных прав. В частности, уголовная ответственность за незаконные действия относительно имущества, которое арестовано, заставленного имущества или имущества, которое описано или подлежит конфискации, безусловно, призвана обеспечить эффективность правосудия

в части осуществления решений судов. Действительно, ведь введение ограничений на отчуждение имущества, арест и опись имущества способствует быстрому рассмотрению дел и быстрому исполнению решений, а исследование такого элемента состава указанного преступления, как субъективная сторона, поможет определить реальную причину совершения преступных деяний для их предотвращения.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что во многих случаях невозможность исполнения судебных решений уполномоченными на то органами обусловлена, в первую очередь, объективными факторами (укрывательство, растрата, отчуждение имущества). Однако и субъективные факторы (вина, мотив, умысел) определяют, что движет тем или иным человеком при осуществлении преступных деяний.

Состояние исследования. Научный анализ определения субъективной стороны в контексте указанных составов преступления осуществлялся многими отечественными учёными. Среди них следует назвать О.О. Дудорова,

В.И. Тютюгина, А.С. Беницкого, А.И. Рарога, П.С. Дагеля, которые детально рассматривали и анализировали этот вопрос с позиций исследования всего преступления в целом.

Целью и задачей статьи является исследование такого важного элемента в контексте составов преступления незаконных действий относительно имущества, которое арестовано, заставленного имущества или имущества, которое описано или подлежит конфискации как субъективная сторона, что, по моему мнению, поможет в определении реальных причин и обстоятельств совершения преступления. Новизна заключается в том, что сделана попытка проанализировать разные позиции учёных в этой области с целью дальнейшего рассмотрения и изучения проблемных вопросов диссертационной работы.

Изложение основного материала. Субъективная сторона преступления является неотъемлемым элементом состава преступления и характеризует внутреннее содержание преступления – психические процессы, которые про-



исходят в сознании человека, когда он совершает преступление, психическое отношение к совершенному им общественно опасному деянию и его последствиям.

Окончательный мотивированный вывод относительно признаков субъективной стороны состава преступления во многих случаях можно сделать, только полностью определив все обстоятельства совершённого преступления.

Практическое значение субъективной стороны заключается в том, что она является элементом состава преступления и входит в основания уголовной ответственности. Также позволяет осуществлять надлежащую квалификацию деяния и его отмежевания от других преступлений, определить степень общественной опасности деяния и лица, совершившего его, осуществить индивидуализацию наказания правонарушителя, решить вопрос о возможности его освобождения от уголовной ответственности и наказания. Содержание субъективной стороны существенно влияет на степень общественной опасности совершённого преступления, и таким образом, – на характер ответственности и размер наказания.

Содержание субъективной стороны состава преступления определяется с помощью юридических признаков, которые её составляют, – таких, как вина, мотив, цель, эмоциональное состояние. Они представляют собой различные формы психической деятельности, но в то же время неразрывно связаны между собой и взаимозависимы. Это явления с самостоятельным содержанием, в структуре субъективной стороны они не поглощают друг друга, имеют разное, только им свойственное, правовое значение [1, с. 131].

К основным элементам субъективной стороны состава преступления относится вина, которая согласно ст. 23 Уголовного кодекса Украины может выражаться в форме умысла или неосторожности. Мотив и цель преступления являются дополнительными элементами субъективной стороны. Относительно отнесения эмоционального состояния к элементам субъективной стороны следует отметить, что до настоящего времени в науке уголовного права этот вопрос является спорным. Так, по мнению А.И. Рарога, эмоции выражают больше социальную, чем

юридическую характеристику, и касаются субъекта преступления [2, с. 11]. А.П. Козлов считает, что эмоции являются одной из категорий, которые составляют потребно-мотивационную сферу, но не включены как отдельный элемент в структуру субъективной стороны преступления [3, с. 520].

С субъективной стороны все преступления, предусмотренные ст. 388 Уголовного кодекса Украины, совершаются с прямым умыслом. По данному вопросу позиции учёных являются единогласными. Так, по мнению В.И. Тютюгина, субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом, а мотивы его совершения могут быть любыми [4, с. 1083]. А.А. Стрижевская считает, что субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом: человек понимает, что скрывает имущество, которое подлежит конфискации или которое описано, заставлено или арестовано, и желает именно этого [5, с. 1270]. А.А. Дудоров определяет, что субъективная сторона преступления характеризуется умыслом. При этом интеллектуальным признаком умысла виновного должна охватываться принадлежность имущества к арестованному, описанному, заставленному или конфискованному [6, с. 1164].

Таким образом, заведомая осведомлённость субъекта в том, что имущество, которое является предметом преступления, относится к арестованному, описанному, заставленному или конфискованному, является характеристикой, в данном случае, субъективной стороны преступления по ст. 388 Уголовного кодекса Украины.

Следует отметить, что в теории уголовного права продолжают обсуждаться относительно отнесения так называемой «заведомости» к признакам субъективной стороны состава преступления. Так, тот же А.И. Рарог отмечает, что включение заведомости к признакам субъективной стороны не оправдано. Заведомость – это не самостоятельный элемент психической деятельности человека, а особый технический приём, который используется для характеристики субъективной стороны преступления. Он означает способ указания в законе на то, что субъект при совершении деяния действительно знал о наличии тех или иных обстоя-

тельств, которые имеют существенное значение для квалификации преступления или назначения наказания. Однако это мнение не является достаточно последовательным. В данном случае, по моему мнению, следует поддерживать позицию П.И. Орлова, который отмечает, что заведомость всегда предполагает осведомлённость лица с некоторыми обстоятельствами, и таким образом является признаком, что характеризует интеллектуальный момент вины. Любые данные о состоянии воли человека понятие заведомости не содержит [7, с. 55]. Таким образом, заведомость действительно не является самостоятельным элементом психической деятельности человека и поэтому не может рассматриваться как самостоятельный признак субъективной стороны преступления. Однако она является признаком, который характеризует вину, а именно её интеллектуальный момент, и поэтому должна рассматриваться в рамках субъективной стороны.

Исходя из диспозиции ст. 388 Уголовного кодекса Украины, любые незаконные действия относительно имущества, которое является предметом преступления, без намерения совершить такие действия, а также без заведомого знания, что имущество является арестованным, конфискованным, описанным или заставленным, не могут рассматриваться в качестве преступлений. Субъект осознаёт общественно опасный характер растраты, отчуждения или иного незаконного действия с предметами преступлений, предусмотренными в указанной статье, которые были вверены ему, предусматривает неизбежность или возможность возникновения ущерба (интеллектуальный момент преднамеренной формы вины) и хочет совершить такие незаконные действия (волевой момент). По общему правилу, осознание общественно опасного характера своего поведения, не включает в себя осознания противоправности такого поведения. Здесь достаточно того, что человек осознаёт способность своего деяния объективно нанести ущерб определённым объектам уголовно-правовой защиты, и при этом не требуется, чтобы субъект точно осознавал на какой непосредственный объект он посягает.

Кроме того, анализ ст. 388 Уголовного кодекса Украины даёт основания



говорить, что в этом случае, при совершении действий, которые перечислены в диспозиции данной статьи, субъект не просто обязан осознавать общественно опасный характер своих действий, но также и точно знать, что такие действия являются незаконными. Об этом свидетельствует, в том числе, такой признак, как вверенность этого имущества субъекту. Во всех случаях субъект должен уведомляться под расписку об объёме обязанностей и прав в отношении такого имущества. Если человеку не было вверено имущество с уведомлением полномочий относительно него, по моему мнению, привлечь к ответственности такого человека нельзя.

При определении субъективной стороны составов преступлений, предусмотренных ст. 388 Уголовного кодекса Украины, сперва возникают обсуждения по поводу определения содержания вины. Как отмечалось выше, преступления, указанные в этой статье, являются преступлениями с формальным составом. В этой связи и возникает дискуссия, касающаяся определения субъективной стороны этого преступления.

Наиболее распространённой позицией в этом отношении является мысль о том, что интеллектуальный признак умысла в этих случаях включает только осознание общественно опасного характера своего деяния, отношение к последствиям здесь не происходит и не может произойти. А волевой признак умысла ограничивается желанием совершения конкретного деяния или бездействия [8, с. 149].

По мнению В.П. Емельянова, такая позиция является неточной, поскольку законодатель даёт определение умыслу и неосторожности не относительно составов, а относительно преступления как явления реальной действительности. Преступление, в свою очередь, как любое посягательство на какой-то объект, неотвратно приводит к возникновению тех или иных последствий, и у виновного всегда присутствует определённое психическое отношение не только к своему деянию, но и к последствиям, независимо от того предусмотрены ли признаки таких последствий в соответствующих составах, или нет. К формальным составам относятся грабёж и вымогательство, но это не оз-

начает, что лица, которые совершают эти преступления, понимая общественно опасный характер своих действий, не предусматривают наступления общественно опасных последствий и не хотят их наступления [9, с. 209].

Действительно, совершая преступление с формальным составом, виновное лицо может предвидеть наступление общественно опасных последствий и желать их наступления, но такое предвидение и желание находятся вне состава преступления, их определение не является обязательным. Здесь объём вины сводится к определению психического отношения к самому общественно опасному деянию. Это обусловлено юридической конструкцией такого состава преступления. Таким образом, объём вины преступления с формальным составом сводится к определению интеллектуального и волевого моментов относительно общественно опасного деяния.

При прямом умысле интеллектуальный момент образуют осознание общественной опасности своего поведения и предвидение его вредных последствий.

Что касается соотношения понятий «осознание» и «предвидение» в структуре интеллектуального момента вины, в науке уголовного права высказываются различные точки зрения. Согласно одному мнению, которое представляет Н.Г. Иванов, предвидение является разновидностью осознания, поскольку означает осознание развития явления и его результата. И поскольку предусмотреть не осознавая невозможно, то выделение предвидения является нецелесообразным, и этот признак следует исключить из законодательного определения форм вины [10, с. 17]. П.С. Дагель, напротив, считает, что именно предвидение последствий приводит к осознанию общественно опасного характера деяния, то есть признак вины «осознание» дублирует предвидение и подлежит исключению [11, с. 130].

Сознание скрывает в себе не только чёткое понимание фактической стороны преступления, его содержания, характера и всех других объективных признаков, но и определённое понимание социально политической значимости совершённого деяния, его социальной вредности. Предвидение означает, что в сознании данного че-

ловека сложилось определённое воображение о возможных или неизбежных последствиях своего деяния. При этом предвидение здесь имеет конкретный характер. Человек имеет чёткое представление, что именно его конкретные деяния повлекут или могут повлечь общественно опасные последствия.

Предвидение, в случае квалификации по ст. 388 Уголовного кодекса Украины, должно выражаться именно в непременности причинения вреда, когда субъект, будучи уверенным в реальности его наступления, направляет свои усилия на достижение конкретного результата. Например, в случае совершения укрывательства имущества, которое подлежит аресту или конфискации по решению суда, субъект осознаёт, что он вредит процессу отправления правосудия.

Вместе с тем в научной литературе вопрос о содержании волевого момента в преступлениях с формальным составом остаётся спорным.

В частности, говорится, что деяние само по себе не является предметом желания, таким является результат деяния. Ни одни проявления волевого отношения субъекта к самому деянию не влияют на форму вины: если он осуществляет общественно опасное деяние, осознавая его общественно опасный характер, вопрос о том, хотел ли он совершить это деяние, лишён уголовно-правового значения. Волевой момент в таких преступлениях отсутствует, поскольку желание действовать не может представлять волевой момент вины. Само деяние является волевым актом, поэтому словосочетание «волевое деяние» является тавтологией. Под желанием в психологической литературе понимается стремление к конкретному результату, что предусматривает сознательное и целенаправленное действие человека. Как справедливо отмечает Р.В. Вереща, наличие в уголовно-правовой формуле вины такого элемента, как желание субъекта, свидетельствует о намерении включить в вину волевой момент — побуждение преступного поведения [12, с. 151]. Деяние не является ни отражением стремлений лица, ни побуждением преступного поведения, это лишь способ для достижения цели и реализации преступных намерений. Если деяние совершается про-



тив воли человека, то в этом случае вина вообще исключается.

Можно согласиться с Б.С. Никифоровым, который отмечает, что если лицо совершает деяние, осознавая его характер, это означает, что оно хочет совершить это деяние. Если кто-то желает, чтобы его деяние не имело определённого характера, он не совершает это деяние. Возможность совершения человеком деяния, характер которого он осознаёт, но не желает, исключается как по правилам логики, так и психологически [13, с. 117]. Следует также согласиться с позицией А.Н. Готина, который отмечает, что желание или нежелание совершить общественно опасные деяния в преступлениях с формальным составом для квалификации не имеют значения, и только могут учитываться при назначении наказания. Оставление общественно опасных последствий за пределами состава преступления никак не означает, что воля направлена на деяние, а не на последствие. Другое дело, которое находится вне состава преступления, лишено уголовно правового значения [14, с. 175-176].

Волевой момент прямого умысла – это желание наступления предполагаемых последствий своего деяния. Обычно человек в этом случае стремится достичь определённой цели, удовлетворить ту или иную потребность. Согласно тому же А.И. Рарогу, последствия в этом случае могут выступать в качестве конечной цели, промежуточного этапа на пути к достижению конечной цели, средства для достижения цели, как неизбежный сопутствующий элемент.

Для квалификации по ст. 388 Уголовного кодекса Украины не суть важно, когда возникло или сформировалось у субъекта преступное намерение.

К факультативным признакам субъективной стороны традиционно относят мотив и цель преступления, а также эмоциональное состояние виновного во время совершения им преступного деяния. Мотив и цель тесно связаны между собой. Е.В. Ворошилин и Г.А. Кригер отмечали, что если выяснение мотива помогает ответить на вопрос, почему человек совершил преступление, то выяснение цели помогает понять, ради чего человек допустил общественно опасное поведение. Процесс мотивации предусматривает

постановку определённой цели; мотив является той активной силой, которая ведёт субъекта к цели [15, с. 52].

Мотив преступления – это обусловленные определёнными потребностями и интересами внутренние побуждения, которые вызывают у человека решимость совершить преступление и которыми он руководствуется при его совершении [16, с. 732]. Цель преступления – это модель следующего результата, то, к чему стремится, чего добивается лицо, совершая преступление. Таким образом, если мотив – это побуждение, то цель – это желаемый конечный результат преступной деятельности.

Исходя из побудительных причин совершения преступного деяния, А.В. Наумов классифицирует мотивы: мотивы-потребности, мотивы-эмоции (мотивы-чувства) и мотивы-интересы [17, стр. 245]. Анализ ст. 388 Уголовного кодекса Украины даёт основания говорить, что цель совершения данных преступлений может быть любой, однако мотивом, как правило, является имущественный (нежелание передавать нажитое имущество в собственность государства) или неимущественный интерес (желание «выслужиться» перед руководством). О таком интересе можно судить из формулировки составов деяний, которые предусмотрены в указанной статье, а именно «хищение», «отчуждение», «подмена», «нарушение ограничения (обременения) права использования», «совершение банковских операций со средствами», а также исходя из родового и непосредственно объектов преступления.

Выводы. Субъективная сторона создаёт психологическое, то есть субъективное содержание преступления, поэтому является его внутренней, в сопоставлении с объективной, стороной. Умысел преступления, предусмотренного ст. 388 Уголовного кодекса Украины, является однозначно прямым, и волевой, и интеллектуальный моменты следует рассматривать только с позиции прямого умысла. Мотив и цель данного преступления, исходя из анализа, могут быть любыми, но следует констатировать, что в большинстве случаев эти преступления совершаются только из корыстных побуждений и имеют целью (вместе или отдельно): 1) личные ценности и интересы, касающиеся соответствующего

имущества: а) обогащение (растрата, отчуждение, сокрытие, подмена); б) нанесение вреда (повреждение, уничтожение); в) другая цель (нарушение ограничения права на использование имущества); 2) нанесение вреда порядку и системе правосудия. Кроме того, следует отметить, что проведённое исследование субъективной стороны в контексте указанного преступления, по моему мнению, поможет в определении реальной причины совершения таких преступных деяний для их предотвращения.

Список использованной литературы:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Схеми. Таблиці. Визначення: Навч. посібник / За ред. Є.В. Фесенка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 272 с.
2. Рарог А.И. Субъективная сторона преступлений. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – 135 с.
3. Козлов А.Н. Понятие преступления. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.
4. 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. четверте, доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 9-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
7. Орлов П.І. Завідомість як ознака вини // Радянське право. – 1984. – № 6. – С. 54-57.
8. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та інші; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
9. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования. – СПб.: ЮЦП, 2002. – 291 с.



10. Иванов Н.Г. Умысел в уголовном праве России // Российская юстиция. – 1995. – № 12. – С. 16-18.

11. Дагель П.С. Субъективная сторона преступления и её установление. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1974. – 243 с.

12. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.

13. Никифоров Б.С. Субъективная сторона в «формальных» преступлениях // Советское государство и право. – 1971. – № 3. – С. 115-120.

14. Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / Наук. ред. А.А. Музика. – Луганськ: РВВ ЛІАВС, 2004. – 288 с.

15. Ворошилин Е.В., Кригер Г.А. Субъективная сторона преступления: Учебное пособие. – М.: Издательство московского университета, 1987. – 75 с.

16. Энциклопедия уголовного права. Т.4.: Состав преступления. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. – 798 с.

17. Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций. В двух томах. – Т.1: Общая часть. – М.: Юрид. лит., 2004. – 496 с.

О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИЗНАНИЯ РЕШЕНИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ ИСТОЧНИКАМИ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УКРАИНЫ

Ирина ЛАСЬКО,

ассистент кафедры трудового, аграрного и экологического права
юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In the article the author examines the legal nature of the decisions of the administrative courts of Ukraine. She grounds the normativeness of the decisions. In particular, they are taken by the competent state bodies, containing the general rules of conduct that extended their effect to the indefinite number of persons. The author points out that they extend their effect to all the subjects of the relations, regulated by the complained legal act, and that have the same social status as the complainant. Furthermore, decisions of the administrative courts, made in the sphere of social security, are formally defined, known and mandatory. On this basis, the author concludes that these decisions relate to the sources of social security law.

Key words: decision of the administrative court of Ukraine, source of law, Control of norms, normative judgments, the right to social security.

Аннотация

В статье автор исследует правовую природу решений административных судов Украины. Обосновывает наличие нормативного характера в этих судебных решениях: они принимаются компетентными органами государства, содержат общие правила поведения, которые распространяют свое действие на неопределенный круг лиц. При этом автор замечает, что они распространяются на всех субъектов правоотношений, регулируемых оспариваемым нормативным правовым актом, и которые имеют одинаковый с истцом социальный статус. Кроме того, решение административных судов, которые приняты в сфере социального обеспечения, являются формально определенными, общеизвестными и общеобязательными. На основании этого автор делает вывод о принадлежности их к системе источников права социального обеспечения.

Ключевые слова: решение административных судов Украины, источники права, нормоконтроль, нормативность решений судов, право социального обеспечения.

Постановка проблемы. На протяжении почти всей истории своего развития отечественное законодательство той или иной степени допускало обжалования в суде нормативно-правовых актов государственных органов (их должностных лиц). В советские времена такие административные дела рассматривались по правилам гражданского и хозяйственного судопроизводства. После принятия 6 июля 2005 г. Кодекса административного судопроизводства Украины [1] рассмотрение таких дел регулируется этим нормативно-правовым актом. По мнению В.Б. Градова, с принятием этого кодекса можно говорить о полноценном административном судопроизводстве в Украине [2, с. 222].

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в научной литературе обычно внимание

ученых привлекают вопросы общетеоретического характера по административному судопроизводству. При этом неисследованными остаются вопросы правовой природы решений судов, принятых в результате такого судопроизводства, а также их значение в правовом регулировании общественных отношений, в частности отношений в сфере социального обеспечения.

Состояние исследования. Данная проблематика частично охватывалась в научных исследованиях таких ученых-юристов, как: С.В. Шевчук, Э.К. Замотаев, А.С. Духневич, Л.А. Морозова, Р.З. Лившиц, что стало базой для дальнейшего исследования вопросов, которые мы рассматриваем.

Целью и задачей статьи является исследование решений административных судов как источников права



социального обеспечения Украины. Определение их места и роли в системе правового обеспечения отношений по социальному обеспечению. Решение поставленных задач будет способствовать усилению гарантий социальных прав граждан Украины и совершенствованию форм правового регулирования.

Изложение основного материала.

Согласно Закону Украины «О судостроительстве и статусе судей» [3] административное судопроизводство осуществляется административными судами. Статья 17 Кодекса административного судопроизводства Украины определяет юрисдикцию этих судов: рассмотрение публично-правовых споров как физических, так и юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (в том числе и нормативно-правовых актов) осуществляется административными судами. Решениями, законность которых может быть предметом рассмотрения в суде, являются постановления Верховной Рады Украины, указы и распоряжения Президента Украины, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины, постановления ВР АРК, нормативно-правовые акты министерств, других центральных органов исполнительной власти, Совета министров АРК, местных государственных администраций, органов местного самоуправления и других субъектов властных полномочий.

Сегодня с введением конституционной и административной юстиции судебная власть приобрела кардинально иную роль. Л.А. Морозова утверждает, что спецификой судебной власти стало не только то, что она выполняет правозащитную функцию, решает правовые конфликты в обществе и государстве, но также реализует функцию, которую принято называть нормоконтролем [4, с. 20]. По словам автора, функция нормоконтроля заключается в судебном контроле содержания законов и других нормативно-правовых актов. Речь идет о наделении судебной власти полномочиями «негативных правотворцев», а именно признавать законы (или их отдельные положения) неконституционными (ч.1 п.1 ст. 13 Закона Украины «О Конституцион-

ном Суде Украины) [5], а подзаконные нормативно-правовые акты (или их отдельные положения) – не только неконституционными, но и незаконными (ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины), что влечет утрату этими актами силы. Таким образом, суд не создает норму права, которая предусматривает определенные правила поведения, а лишь «вычеркивает» (признает недействительным) незаконную норму.

По этому поводу Р.З. Лившиц утверждает, что казалось бы сам суд не выдает новых норм, однако решение суда об отмене того или иного нормативного акта порождает новые права и обязанности для участников общественных отношений [6, с. 7]. Следовательно, правильную мысль выражает О.И. Кит, которая отмечает, что акт суда об оценке законности нормативно-правовых актов предусматривает изменение правового регулирования общественных отношений через признание недействительной правовой нормы [7, с. 10].

Приведенные аргументы представили возможность ученым говорить о решении судов как об источниках права. Однако для полноты обоснования принадлежности решений судов, в том числе решений административных судов, к источникам права социального обеспечения, необходимо исследовать наличие у них всех признаков присущих такому правовому явлению, как «источник права».

В научной литературе нет единого подхода к определению признаков источников права [8, 9, с.26 -27, 10, с.296 -298, 11, с.204 -205], однако большинство ученых соглашается с наличием в них таких признаков, как нормативность, формальная определенность, общеизвестность и общеобязательность.

Нормативность, по мнению Н.М. Пархоменко, – это ключевой признак, который является основанием для признания явления источником права [12, с. 93]. Она выражается в том, что правовые акты принимаются компетентными органами государства, содержат общие правила поведения, распространяют свое действие на неопределенный круг лиц и не исчерпывают свое действие фактом применения.

Относительно первого признака нормативности актов, а именно принятия их компетентными органами, то нами уже доказано наличие в административных судах компетенции рассматривать публично-правовые споры как физических, так и юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования их решений (в том числе и нормативно-правовых актов), а также компетенции принимать решение об их незаконности.

Проанализировав судебную практику административных судов, можно отметить, что количество дел по обжалованию нормативно-правовых актов, принятых субъектами властных полномочий, постоянно увеличивается. По мнению А.С. Духневич, это обусловлено, во-первых, увеличением количества подзаконных (преимущественно ведомственных) нормативных правовых актов, которые часто не соответствуют законодательным актам, а иногда и подменяют их, во-вторых, – повышением уровня общественного контроля за деятельностью субъектов властных полномочий [13, с. 66].

Значительная часть решений административных судов касаются признания незаконными и недействительными положений нормативно-правовых актов в сфере социального обеспечения. Как пример можно привести постановления Окружного административного суда г. Киева от 15.06.2009г. № 2/385, от 09.11.2009г. № 2а-4940/09/2670 и от 13 января 2010 № 2а-14068/09/2670 [14], которым признавались незаконными и недействительными отдельные положения Постановления Кабинета Министров Украины от 28.05. 2008г. № 530 «Некоторые вопросы социальной защиты отдельных категорий граждан» (далее – Постановление № 530) и положения Постановления Кабинета Министров от 16.07.2008г. № 654 «О повышении уровня пенсионного обеспечения граждан» (далее – Постановление № 654).

В первом случае оспариваемое положение п. 8 Постановления КМУ № 530 [15], которое предусматривало, что «...детям войны (кроме тех, на которых распространяется действие Законов Украины «О статусе ветеранов



войны, гарантии их социальной защиты» [16] и «О жертвах нацистских преследований» [16]) пенсии или ежемесячное пожизненное денежное содержание или государственная социальная помощь, выплачиваемая вместо пенсии, повышается в таких размерах: с 22 мая – 48,1 гривны, с 1 июля – 48,2 и с 1 октября – 49,8 гривны. Ветеранам войны, имеющим право на получение повышения к пенсии или ежемесячному пожизненному денежному содержанию или государственной социальной помощи, выплачиваемой вместо пенсии, согласно абз. 1 настоящего пункта Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты» такое повышение производится по их выбору согласно одному из указанных законов». Мотивируя ч. 2 ст. 3 Закона Украины «О социальной защите детей войны» [16], которая определяет, что государственные социальные гарантии детям войны, установленные настоящим Законом, не могут быть ограничены или отменены другими нормативно-правовыми актами, суд признал оспоренное положение незаконным и недействительным [17].

Во втором случае суд признал незаконными положения п. 1 ч. 4 и п. 1 ч. 6 Постановления КМУ № 530, а также абз. 1 п. 2 ч. 1 Постановления КМУ № 654 [18], которые уменьшают размер дополнительной пенсии за вред, причиненный здоровью, лицам, отнесенным к категории I, и размер государственной пенсии лицам, отнесенным к категории I, и пенсии по случаю потери кормильца, установленные в соответствии со ст. 50 и 54 Закона Украины «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» от 28.02.1991р. № 796-XII [16]. Приведенные положения фактически остановили действие закона в части определения размера соответствующих пенсий, противоречат требованиям ст. 71 Закона Украины «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы». Эта статья предусматривает, что действие положений этого закона не может приостанавливаться другими законами, кроме законов о внесении изменений в настоящий Закон.

В третьем случае оспариваемое положение п.14 постановления КМУ № 530, которое устанавливало ограничения относительно предоставления льгот, компенсаций и гарантий, на которые, согласно законам, имеют право отдельные категории работников бюджетных учреждений, военнослужащие и лица начальствующего и рядового состава. Речь идет о скидке на квартплату, топливо, телефон, плату за коммунальные услуги и другие льготы, размер которых зависел от размера среднемесячного совокупного дохода льготника. Эта правовая норма противоречила положениям Законов Украины «Об образовании», «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей», «О жертвах нацистских преследований», «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты», которые устанавливают льготы для отдельных категорий лиц, объем которых не зависит от среднемесячного совокупного дохода льготника. Например, ч. 4 ст. 57 Закона Украины «Об образовании» [16] предусматривала, что педагогическим, научно-педагогическим работникам и другим категориям работников учебных заведений, работающих в сельской местности и поселках городского типа, предоставлялись льготы на бесплатное пользование жильем с отоплением и освещением в пределах установленных норм, независимо от среднемесячного совокупного дохода льготника. Учитывая указанное, суд признал незаконным и недействительным положения п. 14 Постановления КМУ № 530.

Важным следствием принятия административным судом решений о незаконности проанализированных нормативно-правовых предписаний, которые значительно ограничивали права лиц в сфере социального обеспечения, стала потеря их действия, следовательно, осуществление соответствующих социальных выплат и предоставление социальных льгот и компенсаций должно происходить в размерах, определенных законом, которые значительно выше тех, которые установлены оспариваемыми постановлениями КМУ. Так суд своим решением изменил правовое регулирование предоставления этих видов социального обеспечения.

Еще одним признаком, который свидетельствует о нормативности решений административных судов в сфере социального обеспечения, является то, что они содержат общие правила поведения, которые распространяют свое действие на неопределенный круг лиц и не исчерпывают свое действие фактом применения. Известно, что подавляющее большинство решений судов имеет индивидуальный характер. Они принимаются в конкретном деле, касающемся правоотношений, сложившихся между определенными субъектами права. Однако Д.Ю. Хорошковская справедливо обращает внимание на то, что административное судопроизводство по обжалованию норм права (как законных, так и подзаконных) имеет определенные свои особенности, которые обусловлены публичным характером правоотношений, является предметом рассмотрения в суде. Согласно решению суда по отмене спорной нормы право будет распространяться не только на конкретные правоотношения, а на всю совокупность правоотношений, регулируемых оспариваемым нормативным правовым актом. Следовательно, оно будет касаться не только сторон дела, но и других лиц, которые не принимали участия в суде, но имеют отношение к общественным отношениям, регламентируемым спорной нормой [19, с. 96-98].

Мы полностью разделяем высказанные взгляды о том, что решения административных судов имеют общий характер, следовательно, распространяются не только на стороны дела, но и на всех субъектов, на которых распространяется обжалуемая норма. Однако есть некоторые особенности, на которые необходимо обратить внимание. Например, в деле № 2а-4940/09/2670 от 09.11.2009 г. о признании незаконными положений п.1 ч.4 и п.1 ч.6 Постановления КМУ № 530, а также абз. 1 п.2 ч.1 Постановления КМУ № 654, которую мы выше рассматривали, истцом выступало лицо, принадлежавшее к пострадавшим вследствие Чернобыльской катастрофы, которое было участником ликвидации аварии на ЧАЭС в 1986 году I-ой категории, и которому установлена вторая группа инвалидности.



Суд при рассмотрении этого дела не выходил за пределы исковых требований и решал вопрос о незаконности и недействительности положений нормативно-правового акта, применяемого к правоотношениям, субъектом которых был истец. Как следствие, суд признал незаконными и, соответственно, недействительными положения Постановления КМУ № 530 и № 654 только в части, касающейся инвалидов второй группы, участников ликвидации аварии на ЧАЭС в 1986 году, I-ой категории [20]. Поэтому без внимания суда остаются незаконные нормы права, касающиеся других категорий лиц, и ограничивают их право на социальные выплаты. В данном случае можно сделать вывод, что всеобщность решений административных судов в сфере социального обеспечения имеет свои особенности, которые обуславливаются социальным статусом истца.

Кратко охарактеризуем такие признаки решений административных судов, как формальная определенность, общеизвестность и общеобязательность.

Формальная определенность, по словам А.В. Кампиной, указывает на специфическую форму закрепления параметров принимаемого акта и на способ выражения и закрепления норм права в нем [21, с. 349]. Относительно результатов административного нормоконтроля, то они объективируются вовне в определенной законодательством форме. Законодательство об административном судопроизводстве четко определяет виды процессуальных документов, которыми оформляются решения суда, требования к их содержанию и процедуре принятия (ст. 159-163, 171, 171-1 Кодекса административного судопроизводства Украины). Так мы можем констатировать, что решения административных судов по обжалованию незаконных нормативно-правовых актов субъектов властных полномочий является формально определенными.

Общеизвестность О.Н. Ярошенко рассматривает как качественный признак источника права, который связан с информированием о содержании правил поведения. По мнению ученого, этому служит установленный порядок обнародования правовых пред-

писаний, доведение их содержания к конкретным адресатам [22, с. 18]. Иными словами, речь идет о свободном доступе всех субъектов права к получению информации о содержании источника права.

Одним из принципов административного судопроизводства является гласность и открытость административного процесса, согласно которому судебное решение объявляется публично. Кроме того, в соответствии с Законом Украины «О доступе к судебным решениям», для одинакового применения законодательства в Украине создан Единый государственный реестр судебных решений.

По этому поводу А.В. Каплина отмечает, что такого объявления или ознакомления недостаточно для правового акта, который претендует на признание его источником права. Ведь ознакомиться с ним должен неопределенный круг субъектов [21, с. 349].

Действительно, если административный суд примет решение о незаконности и недействительности нормативно-правового акта (его отдельного положения), и это не будет доведено до сведения широкого круга лиц, то субъектам спорных правоотношений трудно будет узнать содержание нормы, регулирующей эти правоотношения. Однако для обеспечения доступности этих решений Кодекс об административном судопроизводстве Украины содержит положение, согласно которому суд возлагает обязанность на ответчика опубликовать результативную часть решения суда о признании нормативно-правового акта незаконным, следовательно, – недействительным, в тех средствах массовой информации, в которых этот акт был официально обнародован. Таким образом, решения административного суда становятся общеизвестными.

Решение суда признано источником права, также должно обладать таким признаком, как общеобязательность. Речь идет о беспрекословном выполнении правовых предписаний всеми субъектами права, которое обеспечивается защитой со стороны государства и возможностью применения мер государственного принуждения к нарушителям.

Согласно ч. 5 ст. 124 Конституции Украины и ст. 13 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [16] судебные решения принимаются судами именем Украины и являются обязательными для исполнения на всей ее территории. Названное свойство судебных решений закреплено также в нормах отраслевого законодательства. В частности, ст. 255 КАСУ предусматривает, что постановление или определение суда, вступившее в законную силу, является обязательным для лиц, участвующих в деле, для их правопреемников, а также для всех органов, предприятий, учреждений и организаций, должностных или служебных лиц, других физических лиц, и подлежит исполнению на всей территории Украины.

Вступление в законную силу постановления суда признает незаконность положения нормативно-правового акта, влечет внесение изменений в соответствующее законодательство. Следовательно, это дает основания говорить, что указанное решение административных судов становятся такими же обязательными для выполнения физическими и юридическими лицами, как и закон.

Несмотря на то, что решения административных судов, принятые в процессе нормоконтроля, упоминаются наряду с нормативно-правовыми актами. Однако в системе источников права они не могут стоять на одном уровне с ними, поскольку это разные по своей правовой природе акты. В частности, нормативно-правовые акты, содержащие нормы права социального обеспечения, принимаются уполномоченными органами государственной власти. В свою очередь, решения административных судов, которыми признаются незаконными нормативно-правовые акты субъектов публичной власти, принимаются в процессе судопроизводства по инициативе субъекта правоотношений, регулируемых оспариваемой нормой права. Эти правовые акты относятся к разным по правовой природе актов.

Выводы. Как результат, мы можем утверждать, что решение административного суда о признании незаконными нормативно-правовых актов в сфере социального обеспече-



ния имеют все признаки источников права, так как принимаются компетентными органами государства – административными судами, содержат общие правила поведения, которые распространяют свое действие на неопределенный круг лиц, а именно – всех субъектов правоотношений, регулируемых оспариваемым нормативным правовым актом, и которые имеют одинаковый с истцом социальный статус. Кроме того, они являются формально определенными, общеизвестными и общеобязательными.

Список использованной литературы:

1. Відомості Верховної Ради України від 09.09.2005 р., № 35, / 35-36, 37 /, стор. 1358, стаття 446
2. Градовий В.Б. Становлення та розвиток доктрини судового рішення в адміністративному судочинстві. / В.Б. Градовий // Держава і право. – 2012. – Випуск 56. – С. 220 – 224. С.222.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права / Л.А. Морозова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 19-23
5. Відомості Верховної Ради України (офіційне видання) від 03.12.1996 р., № 49, стаття 272
6. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права; отв. ред Б.Н. Топорнин. – М.: Институт государства и права РАН, 1997. – 47 с.
7. Кіт О.І. Акти судової влади як джерела трудового права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. / О.І. Кіт. – Київ, 2013. – с. 16.
8. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: [навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою)] / Л.А. Луць. – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
9. Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д.Н. Бахрах. – М.: НОРМА, 2008. – 288с.
10. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
11. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. / Л.А. Морозова – М.: Юристъ, 2004. – 414 с.
12. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія / Н.М. Пархоменко. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2008. – 336 с.
13. Духневич О.С. Особливості провадження в адміністративних справах щодо оскарження нормативно-правових актів, прийнятих суб'єктами владних повноважень / О.С. Духневич // Право і суспільство. – 2009. – № 6. – С. 66 – 70. С.66.
14. Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/
15. Постанови Кабінету Міністрів України від 28.05. 2008 року № 530 «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
17. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 15.06.2009р. № 2/385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.www.reyestr.court.gov.ua/>
18. Постанови Кабінету Міністрів від 16.07.2008р., № 654 «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
19. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д.Ю. Хорошковська. – Київ, 2006. – 194 с.
20. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 09.11.2009 № 2а-4940/09/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.www.reyestr.court.gov.ua/>
21. Кампліна О.В. Правотворча роль судової практики в кримінальному судочинстві / О.В. Кампліна // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С.346-354.
22. Ярошенко О.М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: монографія / О.М. Ярошенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006 – 456 с.



ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ НАЦИОНАЛИЗАЦИИ СОБСТВЕННОСТИ НА СРЕДСТВА ПРОИЗВОДСТВА НА ЗАПАДНОУКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ ПОСЛЕ УСТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОГО РЕЖИМА (СЕНТЯБРЬ 1939 – СЕНТЯБРЬ 1940 гг.)

Ирина ЛЕСЬКО,

соискатель кафедры теории и истории государства и права
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The attempt of analyzing of the concrete legal aspects of nationalization of the property in general, and of the means of production property in particular, in West Ukraine is taken in the article. The author tell us about the collectivization of minerals, forests and water, large and medium industry, commercial enterprises and institutions of trade, banking, transportation e.t.c., after the soviet regime establishing (September 1939 – September 1940) in the begining of World War Two.

On the example of analysis of previously coded legal acts of the KGB, the author tried to shed light on the previously existing «white spots» of legal science.

Key words: World War Two, West Ukraine, collectivization, nationalization, the means of production property, the Soviet regime.

Аннотация

В статье предпринята попытка рассмотрения отдельных юридических аспектов национализации права частной собственности, точнее, собственности на средства производства на западноукраинских землях. Речь идет о попытке раскулачивания и коллективизации недр, лесов и вод, большой и средней промышленности, торговых предприятий и учреждений торговли, банков, транспорта и т.п. после установления советского режима (сентябрь 1939 – сентябрь 1940 гг.) в начале Второй мировой войны.

На примере анализа засекреченных ранее нормативно-правовых актов КГБ автором преследуется цель пролить свет на ранее существующие «белые пятна» юридической науки.

Ключевые слова: Вторая мировая война, западноукраинские земли, коллективизация, национализация, право собственности на средства производства, советский режим.

Постановка проблемы.

События в западных областях Украинской ССР в период сентября 1939-1941 гг. выдвинули ряд новых требований как к гражданско-правовому регулированию отношений собственности на средства производства, так и к науке гражданского права в целом: последняя должна была сформулировать и дать четкие ответы на вопросы, которые возникли в гражданской сфере, законодательстве и судебной практике.

Институт права собственности в целом, а также микроинститут собственности на средства производства является одним из важнейших институтов гражданского права всех правовых системах. Особенности его становления и развития являются предметом фундаментальных исследований многих ученых правоведов, а именно: А.В. Боляновського, И.Г. Ветрова, В.В. Висина, О.М. Волощенко, О.М. Гончаренко, В.А. Гриневича, О.В. Гуменюк, Т.И. Гуменюк, Ю.Т. Гульбина, В.В. Дяконова, О.В. Дзери, П.П. Захарченко, В.Р. Ковалюк, С.К. Кондратюк, В.И. Лавришука, С.Я. Лариной, В.С. Макаручука, А.Г. Перекреста, В.Е. Рубанику, К.П. Смияла, М.М. Шкильняка, Ю.С. Харитоновой, С.С. Якима и др.

Цель статьи. В отечественной историографии до недавнего времени не было комплексного историко-правового исследования проблемы юридических аспектов национализации собственности на средства производства на западноукраинских землях после установления советского режима, что и формирует острую потребность в проведении такого исследования.

Изложение основного материала. Нормативной основой национализации на западноукраинских землях стали раньше принятые и реализуемые в СССР Манифест Коммунистической партии, Доклад о земле 26 октября 1917 г., Речь о национализации банков и Тезисы банковской политики на заседании ВЦИК 14 декабря 1917 г., Сборник документов по земельному законодательству СССР и РСФСР. 1917-1924 г., Третий Пятилетний план развития народного хозяйства СССР 1938-1942.

Идеологической основой национализации и развития советского типа организации правовой системы на западноукраинских землях выступали идеи В.И. Ленина и И.В. Сталина.

В частности, декларировалось, что «для полноценного освобождения рабочего класса ... необходима ликвида-

ция частной собственности на средства производства, переход их к государственной собственности и замена капиталистического производства товаров для обеспечения благосостояния и свободного развития всех его членов [1, с. 204].

Взгляды В.И. Ленина сводились к таким принципиальным положениям: а) советская власть допускает в стране только государственный капитализм; б) все в области хозяйства есть «публично-правовое», а не частное, в) должно быть обеспечено применение к гражданским правоотношениям революционного правосознания г) должны быть созданы правовые основы для вмешательства государства в гражданские отношения для полного контроля за частными предприятиями и объединениями [1, с. 270].

Введение на западноукраинских землях советской модели социализма началось, прежде всего, с национализации земли, объектов промышленности и торговли. Рабочие комитеты сосредоточили в своих руках полный контроль за производством и финансовой деятельностью предприятий, без их согласия владельцы и дирекция заводов и фабрик не имели права сокращать объ-



емы производства, изменять цены на продукцию, увольнять рабочих. Фактически ни один из вопросов, связанных с развитием производства и интересами рабочих, не решался без участия этих комитетов [2, с. 350].

Использование внутренних резервов, налаживание поставок сырья и других средств позволило отдельным рабочим комитетам повлиять на увеличение объемов производства и возобновить деятельность некоторых предприятий.

К примеру, крестьянские комитеты Станиславского воеводства, при поддержке военных, за период с сентября по декабрь 1939 конфисковали и распределили между малоземельными крестьянами 143 920 га помещичьих, церковных и монастырских земель, 4733 лошадей, 7796 коров и другого скота. В результате аграрной реформы в Волынской области 24 марта 1940 г. было национализировано свыше 297 тыс. га земли, в том числе: помещичьей – 206 тыс. га, церковной – 17 тыс. га, осадничьей – 27 тыс. га, бывших немецких колонистов, выехавших в Германию – 37 тыс. га, бывшей государственной – 9 тыс. га. Следовательно, национализированную землю распределили следующим образом: 137 тыс. га были переданы в пользование крестьянам, 16 тыс. га – вновь колхозным хозяйствам (колхозам), 22 тыс. га – советским хозяйствам (радоспам), 109 тыс. га – государственным учреждениям, 11 тыс. га оставалось для дальнейшего распределения [3, с. 2].

Кроме этого, крестьянские хозяйства освобождались от уплаты налогов, которые были предусмотрены польскими законами [4, с. 343].

Такая политика новой власти на первых порах привлекла к ней симпатии значительной части украинского крестьянства, которое годами страдало от искусственно созданного польским режимом малоземелья.

1 октября 1939 Политбюро ВКП (б), рассматривая «Вопросы Западной Украины и Западной Белоруссии», приняло решение, которое определяло порядок проведения национализации на территории Западной Украины. В этом документе также определялись вопросы, которые необходимо было решить во время проведения Народного Собрания Западной Украины.

Среди основных были положения, которые определяли, в частности, основы правоотношений в сфере собственности: утверждение передачи помещичьей земли крестьянским комитетам, вопрос о национализации банков и крупной промышленности. Избирательную кампанию проводили под лозунгами: «Установление советской власти на территории Западной Украины», «Вхождение Западной Украины в состав СССР», «Одобрение конфискации помещичьих земель, национализация банков и крупной промышленности» [5, с. 426].

На начальном этапе национализации промышленных объектов в западноукраинских областях осуществлялось по «инициативе производителей». Поэтому представители временных органов власти, рабочих комитетов и вновь назначенные руководители предприятий создали общее собрание коллектива, на которых избиралась комиссия, которая на основании составленного акта принимала объект в государственной собственности. Впоследствии это решение утверждалось за заседании районных, городских и областных исполнительных комитетов [6, с. 68].

Народный комиссар внутренних дел СССР Л.П. Берия 15 сентября 1939 г. направил народному комиссару внутренних дел УССР И.А. Серову шифрограмму, которая содержала конкретные указания, что необходимо совершать с имуществом, которое принадлежало на праве собственности населению захваченной территории [7, с. 68].

В частности, предполагалось: во-первых, занятие зданий государственных и частных банков, казначейств, а также всех хранилищ государственных и общественных ценностей, во-вторых, – проведение регистрации и изъятия у гражданского населения огнестрельного оружия, взрывчатки и радиопередатчиков, в-третьих, – не конфисковать фураж и продовольствие у населения. Уже 4 октября 1939 Львовское областное временное управление обратилось к Станиславскому, Тернопольскому и Луцкому областным управлениям с предложением создать во Львове Украинский Народное Собрание, «чтобы утвердить передачу крестьянам помещичьих земель крестьянским комитетам, чтобы решить вопрос о национа-

лизации банков и крупной промышленности» [7, с. 116].

22 октября 1939 состоялись выборы в Народное Собрание, и уже 26 октября Народное Собрание Западной Украины открылись во Львове. Среди вопросов повестки дня Собрания было только четыре: 1) о государственной власти на Западной Украине, 2) о вхождении края в состав Украинской Советской Социалистической Республики, 3) о конфискации помещичьих земель; 4) о национализации банков и крупной промышленности [8, с. 270].

В течение первого года господства советской власти, в частности, было: 1) проведена массовая национализация земли, банков, торговых заведений, крупных предприятий, железнодорожный транспорт, 2) установлен рабочий контроль над производством, продажей продуктов и материалов и их хранением, над финансовой деятельностью предприятий, 3) конфисковано имущество акционерных обществ важных отраслей промышленности, 4) установлена монополия над внешней торговлей, 5) отменено право частной собственности на средства производства [9, с. 216].

Выводы. Таким образом, рассматриваемый нами период характеризовался подходом к праву собственности на средства производства, в основе которого – усиление административно-властных мер в управлении экономикой, централизация управления общенародными ресурсами, монополия государственной собственности во всех сферах общественных отношений, не касающихся потребительской частной собственности, отчуждение личности от средств производства.

Эти основные черты отношений собственности начального периода становления и укрепления советской системы в западноукраинских областях получили свое отражение в законодательстве того времени.

Список использованной литературы:

1. Сталин И.В. Сочинения. «Год Великого перелома. К XII годовщине Октября» / И.В. Сталин. – М.: Госполитиздат, 1951. – 354 с.



ЗАЩИТА ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В СФЕРЕ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Богдан ЛЬВОВ,

судья Высшего хозяйственного суда Украины,
соискатель Киевского университета права НАН Украины

Summary

The processes of protection against unfair competition in the industrial property sphere as theoretical concept are analyzed. The consideration of the legislation on the protection against unfair competition and of industrial property was made in the epistemological and comparative legal manners. The identical tasks that are settled by these two blocks of national legislation were found. The international approaches adopted in the field of protection against unfair competition under the implementation of industrial properties rights are analyzed. The author proves the appropriateness of protective mechanisms under competition law, in part to protect the proprietor's IPRs, primarily – trade marks and inventions. The made conclusion about the complex character of legal influence, that provides the appropriate private management of affairs in the market of business entities, which possess protective documents on the objects of industrial property.

Key words: protection against unfair competition, industrial property, Paris Convention, trade marks, inventions.

Аннотация

В статье анализируется процесс защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности как теоретическое понятие. Рассмотрение законодательства о защите от недобросовестной конкуренции и промышленной собственности проводится в гносеологическом и сравнительно-правовом плане. Выявляются тождественные задачи, которые решают указанные два блока национального законодательства. Анализируются международные подходы, принятые в сфере защиты от недобросовестной конкуренции в процессе реализации прав на объекты промышленной собственности. Доказывается целесообразность применения защитных механизмов, предусмотренных конкурентным законодательством, в части обеспечения защиты владельцев прав на объекты промышленной собственности, в первую очередь – товарные знаки и изобретения. Делается вывод о комплексном характере правового влияния, который обеспечивает надлежащее честное ведение дел на рынке субъектами предпринимательства, обладающими охраняемыми документами на соответствующие объекты промышленной собственности.

Ключевые слова: защита от недобросовестной конкуренции, промышленная собственность, Парижская конвенция, товарные знаки, изобретения.

Постановка проблемы. Системное влияние государства на экономику осуществляется путем использования разнообразных механизмов и средств, к которым следует отнести и механизм регулирования конкурентных действий. Поскольку конкуренция относится к важнейшим стимулам повышения эффективности производства, уровня благосостояния общества, повышения экономического суверенитета. При этом неотъемлемой составляющей конкурентного механизма является наличие совокупности правовых норм, процедур, субъектов, обеспечивающих в целом процесс защиты от недобросовестной конкуренции.

С учетом глобализационных факторов, влияющих на мировую экономику

в целом, конкуренция приобретает новые черты и требует во многом использования унифицированных подходов к решению проблем, возникающих в сфере предпринимательской деятельности. Увеличение количества стран, входящих в ВТО, формирование наднациональных союзов в мировом пространстве влечет за собой изменение правового инструментария, присущего национальным правовым системам в сфере защиты от недобросовестной конкуренции, необходимости его усовершенствования. Существенную роль в этом играет сфера промышленной собственности, поскольку возможности, предоставляемые использованием прав на объекты интеллектуальной собственности в данном направлении,

2. Ленин В.И. Полное собрание сочинений / В.И. Ленин. – М.: Госполитиздат, 1959. – Т. 30. – 328 с.

3. Директива № 56/1951 начальника Особого отдела КГБ СССР по Краснознаменному Западному пограничному округу. – Отраслевой государственный архив Службы безопасности Украины. – Ф. 16. – Оп. 32 (1951 г.). – Дело. 13.

4. Гриневич В.А. Красная армия в войнах и военных конфликтах 1939-1940 гг.: военно-политические, идеологические и социально-психологические аспекты // Проблемы истории Украины: факты, суждения, поиски. – № 10. – М., Институт истории Украины НАН Украины, 2003. – 340-372 с.

5. Коллективизация сельского хозяйства // Большая советская энциклопедия. – М.: Советская энциклопедия, 1982. – Т. 9. – С.212.

6. Вятрович В.М. Вторая польско-украинская война. 1942-1947. / В.М. Вятрович. – К.: Изд. дом Киево-Могилянская академия, 2012. – 288 с.

7. Документы внешней политики СССР. Том 22. Кн. 2. – 1 сентября-31 декабря 1939 г. – М.: Международные отношения, 1992. – 688 с.

8. Голубка В.Е. Западноукраинский крестьянин в условиях коммунистического режима 1939-1953 гг.: приспособление и сопротивление / В.Е. Голубка // История Украины. Малоизвестные имена, события, факты (Сборник статей). – № 34. – М.: Институт истории Украины НАН Украины, 2007. – С. 269-289.

9. Макарчук В.С. Государственно-территориальный статус западноукраинских земель в период Второй мировой войны (1939-1945): историко-правовое исследование: дис. ... Д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Владимир Степанович Макарчук. – Львовский гос. ун-т внутренних дел. – Л., 2006. – 454 с.



часто создают как позитивные, так отрицательные последствия для субъектов хозяйствования. Особое значение в этом процессе приобретает судебная практика, влияющая как на процессы правоприменения, так и на процессы правотворчества.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточным освещением темы в правовой литературе, посвященной вопросам защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности. Будучи экономической категорией, конкуренция пребывает и под правовым влиянием. Последнее уделяет существенное внимание обеспечению защиты от недобросовестной конкуренции. При этом, в отличие от монохромных общественных отношений, подпадающих под правовое влияние одной из отраслей права, конкурентное право, а тем более – защита от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности, является комплексным институтом. Ибо влияние на данный институт оказывают нормы хозяйственного и хозяйственного процессуального права, гражданского права, права интеллектуальной собственности, таможенного, административного права. В то же время давно признанный практикой правоприменения, равно как и судебной практикой, комплексный характер такого влияния не находит надлежащего отображения в научном направлении. Многочисленные работы, посвященные конкурентной среде, не раскрывают при этом надлежащим образом проблематику защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности. Несмотря на то, что в мировой практике эта сфера постоянно пребывает под пристальным вниманием. Все вышеизложенное дает основания для определения выбранной в данной статье темы исследования как актуальной.

Состояние исследования. Проблемам конкурентных отношений и защиты от недобросовестной конкуренции посвящено в юридической литературе достаточно много трудов. В качестве базы исследования проблематики в данной сфере могут служить работы С.С. Валитова, Ю.В. Журика, И.Ф. Кузнец, С.А. Кузьминой, В.С. Лукьянца, С.Б. Мельник, Е.Л. Чернелевской, И.А. Шумило и многих других. В свою

очередь, проблематика промышленной собственности как предмет правового исследования раскрывается в работах ряда отечественных авторов, в частности: Ю.Е. Атамановой, Я.Г. Воронина, Т.С. Демченко, А.Ф. Дорошенко, Т.С. Кириченко, В.Н. Крыжной, Е.П. Орлюк, А.В. Пичкура, Л.И. Работяговой, Н.А. Халаим, Т.М. Ярошевской и других. На стыке проблем защиты от недобросовестной конкуренции и промышленной собственности рассматриваются проблемы в работах Г.А. Андрощука, А.В. Безуха, С.Р. Шевчука, С.В. Шкляра и некоторых других авторов. Вместе с тем анализ правоприменительной практики позволяет говорить про совокупность проблем законодательного регулирования, а также проблем непосредственно национального менталитета в части хозяйствования и правоприменения, возникающих в процессе добросовестной реализации прав промышленной собственности субъектами предпринимательства. На наш взгляд, одним из путей способствования их разрешению является изучение вопросов развития защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности в их теоретическом наполнении. Тем более, что мировая практика дает ответы на многие вопросы практического и нормотворческого характера, возникающие на современном этапе перед украинским обществом.

Целью и задачей статьи данной статьи является рассмотрение процесса защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности как теоретического понятия в его гносеологическом и сравнительно-правовом плане.

Изложение основного материала. Понятие конкуренции является многогранным. Ведь конкуренция, с одной стороны, является фактором, который организует рынок. С другой стороны, конкуренция является механизмом реализации рыночных законов. В любом случае конкуренция относится к стимулирующим факторам, влияющим на повышение эффективности производства, на развитие свободных рыночных отношений и, соответственно, – на благосостояние общества в целом. В то же время существенное стимулирующее влияние на развитие рыночной экономики оказывает и сфера интеллек-

туальной, в первую очередь, – промышленной собственности. В частности, использование патентной системы позволяет ускорять инновационные процессы, повышать конкурентоспособность, защищать инновационные технологии благодаря снижению расходов, снижать затраты на защиту прав интеллектуальной собственности и т.п.

Указанные свойства данных сфер позволяют найти точки их соприкосновения, направленные, в конечном итоге, на стимулирование экономики, а также на качественную работу механизмов защиты от недобросовестной конкуренции, в том числе – в сфере промышленной собственности. При этом следует отметить, что защита от недобросовестной конкуренции стала рассматриваться как составная часть охраны промышленной собственности более ста лет назад и нашла свое закрепление в принятии в 1900 году статьи 10-bis Парижской конвенции об охране промышленной собственности (далее – Парижская конвенция) [1]. Согласно первоначальному звучанию данной статьи за гражданами стран, входящих в Конвенцию, закреплялось право на защиту от недобросовестной конкуренции. Указанная статья претерпела ряд изменений, была детализирована, в том числе путем введения расширенного понятийного аппарата, в результате чего приобрела современное звучание, которое позволяет говорить о том, что Парижская конвенция заложила базовый принцип защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности.

Анализ отношений, возникающих в сфере недобросовестной конкуренции и промышленной собственности, позволяет говорить как об отличительных чертах, так и о тождественных подходах. Например, в определении сути прав, которые предоставляются в том или ином случае. Так, права на объекты промышленной собственности, в частности, на изобретения, полезные модели, промышленные образцы возникают после получения последними правовой охраны в порядке, установленном законодательством конкретной страны, в соответствующих компетентных органах (в большинстве своем в патентных ведомствах). Такие права носят исключительный характер и могут передаваться, отчуждаться либо ис-



пользоваться любым из способов, допускаемых законодательством. Такие права относительно конкретных объектов промышленной собственности действуют на протяжении всего срока правовой охраны при соблюдении ряда условий, в первую очередь – поддержания патентов на указанные объекты промышленной собственности. При этом в разных странах существуют различные системы законодательства, регулирующие эти вопросы. Где-то, как в Украине, присутствует двухуровневая система, состоящая из гражданского кодекса и специальных законов в сфере промышленной собственности. Где-то, как в Польше или Франции, кодификация представлена на уровне законодательства о промышленной собственности либо интеллектуальной собственности в целом.

В то же время защита от недобросовестной конкуренции базируется не на предоставлении исключительных прав, а на основании одного из двух исходных факторов – то ли отдельного рассмотрения по процедуре, предусмотренной конкурентным законодательством, то ли по общему законодательному принципу, предполагающему, что практика, несовместимая с честным ведением дел, должна быть запрещена.

Однако, несмотря на кажущиеся различия, взаимосвязь между двумя видами защиты становится понятной при рассмотрении определенных случаев недобросовестной конкуренции. В качестве примера приводится ситуацию, при которой несанкционированное использование незарегистрированных товарных знаков считается во многих странах незаконным на основе общих принципов, касающихся защиты от недобросовестной конкуренции (такое несанкционированное использование часто называют коммерцией под чужим именем [passingoff]) [2, с. 11].

Аналогичная ситуация может касаться и изобретений. В частности, если изобретение не передано в открытое пользование и считается, что оно представляет коммерческую тайну, то несанкционированные действия третьих сторон относительно таких коммерческих тайн могут быть незаконными. Андрощук Г.А. по этому поводу отмечает, что совершение определенных действий в отношении изобретения, которое не передали в открытое поль-

зование и не запатентовали, или если срок действия патента на такое изобретение закончился, при определенных особых обстоятельствах может тоже оказаться незаконным (то, что называется «буквальной имитацией» [slavish imitation]) [2, с. 12].

Таким образом, не вызывает сомнений утверждение о том, что защита от недобросовестной конкуренции является действенным дополнением защиты прав на промышленную собственность, в отношении таких объектов, как изобретения, товарные знаки, если последние не защищены таким правом. Логическим основанием для данного утверждения служит предметное содержание законодательства о промышленной собственности. Поскольку законы о промышленной собственности, регулирующие вопросы предоставления правовой охраны изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, товарным знакам, коммерческим наименованиям, географическим указаниям, не могут, в силу своего предмета и объема, содержать, помимо правоустанавливающих норм, еще и нормы, которые могли бы обеспечить честное ведение дел субъектами предпринимательства на соответствующих рынках. Например, Законом Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» [3] определено, что он регулирует отношения, возникающие в связи с приобретением и осуществлением права собственности на знаки для товаров и услуг в Украине (отметим, что название данного объекта согласно книге IV Гражданского кодекса Украины звучит как «торговая марка» [4]).

Частью 2 статьи 20 (в которой регулируются вопросы нарушений прав собственников знаков) указанного Закона [3] закреплено, что владелец свидетельства на знак может также требовать устранения с товара, его упаковки незаконно использованного знака или обозначения, схожего с ним до степени смешения, либо уничтожения изготовленных изображений знака или обозначения, схожего с ним до такой степени, что их можно спутать. При этом требовать восстановления нарушенных прав владельца свидетельства может с его согласия также лицо, которое приобрело лицензию.

Указанная норма свидетельствует о том, что защита прав на промыш-

ленную собственность отвечает интересам не только владельцев такой собственности, но и интересам потребителей и общества в целом. А последнее в значительной степени соответствует и задаче обеспечения добросовестности в конкуренции. В частности, несанкционированное использование товарных знаков для конкурирующего продукта не только составляет неправомерную эксплуатацию доброго имени владельца товарного знака, но, помимо этого, вводит в заблуждение общественность относительно коммерческого происхождения товара (а, следовательно, и его характеристик). Именно такие взгляды позволяют специалистам утверждать, что закон о товарных знаках может рассматриваться как особая составная часть обширной области законодательства о недобросовестной конкуренции, и внедрение защиты товарных знаков служит предотвращению проявлений недобросовестной конкуренции, в частности – коммерции под чужим именем, снижению определенного качества или цены, указываемой в рекламе [5, с. 14]. Указанный вывод можно сделать и относительно прав на иной объект промышленной собственности, а именно – изобретение, охраняемое патентом, который обеспечивает изобретателю защиту от неправомерной эксплуатации результатов его труда.

Вместе с тем заблуждением будет полное отождествление защитных механизмов, предоставляемых в рамках реализации прав на объекты промышленной собственности, а также в рамках охраны от недобросовестной конкуренции. Указанные механизмы, при всей их схожести, выполняют в то же время ряд различных функций, связанных с различной правовой природой интеллектуальной собственности и конкурентной деятельности. Соответственно, вряд ли защита прав на промышленную собственность во всем ее комплексном характере сможет обеспечить надлежащее честное ведение дел на рынке определенных товаров (работ, услуг). Поскольку под действие охранительных норм законодательства о промышленной собственности не попадают такие правонарушения, как недобросовестная реклама, нарушение коммерческой тайны (даже несмотря на отнесение последней, согласно книге



IV ЦК Украины, к объектам интеллектуальной собственности). Указанное позволяет говорить о естественной целесообразности наличия законодательства о недобросовестной конкуренции не просто как дополнения к законодательству о промышленной собственности, но как равнозначной части национальной системы законодательства. Аргументацией в пользу данного вывода может служить позиция Т.С. Демченко относительно того, что «в хозяйственной деятельности для квалификации действия как акта недобросовестной конкуренции ключевым является сопоставление (противопоставление) с категорией добросовестного поведения – справедливого и честного поведения, которого следует ожидать от сторон в их деловых отношениях и которое сообразно бы лояльный гражданин, честное лицо» [6, с. 25].

Таким образом, законодательство о недобросовестной конкуренции берет на себя функцию обеспечения защиты честного ведения дел субъектом предпринимательства. В данной ситуации речь идет именно о защите, а не о правовой охране в том понимании, которым данный термин наделяет право интеллектуальной собственности. Поскольку в данном случае правовая охрана подразумевается не как более широкое понятие по отношению к защите (как это принято в праве в целом), а свидетельствует лишь о предоставлении режима легитимизации прав на соответствующие объекты права интеллектуальной (в первую очередь, промышленной) собственности. Для выполнения защитной роли законодательство о недобросовестной конкуренции должно быть гибким и реализовываться вне наличия или отсутствия регистрационных актов.

В Украине основы законодательного обеспечения защиты конкуренции закреплены на уровне Конституции Украины – как высшего акта национального законодательства [7]. Согласно отдельным нормам, закрепленным статьей 42 Основного Закона, каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом. Государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности. Не допускаются злоупотребление монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение

конкуренции и недобросовестная конкуренция. В свою очередь, Хозяйственный кодекс Украины [8] устанавливает, что антимонопольно-конкурентная политика является одной из основных целей экономической политики государства, направленной на создание оптимальной конкурентной среды деятельности субъектов хозяйствования, обеспечение их взаимодействия на условиях недопущения проявлений дискриминации одних субъектов другими.

Базовым законом, определяющим защитные правовые механизмы в сфере экономической конкуренции, является Закон Украины «О защите экономической конкуренции» [9], действие которого направлено на определение правовых основ поддержки и защиты экономической конкуренции, ограничение монополизма в хозяйственной деятельности и обеспечение эффективного функционирования экономики Украины на основе развития конкурентных отношений.

В свою очередь, в части защиты от недобросовестной конкуренции основы национального законодательства определяются Законом Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7 июня 1996 г. [10]. Существенные изменения, произошедшие после вступления 13 января 2009 г. в силу изменений в указанный закон, привели к тому, что в сферу защиты от недобросовестной конкуренции на более высоком уровне были включены отношения, связанные с реализацией прав промышленной собственности. Поскольку в состав национального законодательства о защите от недобросовестной конкуренции были включены, наряду с законами Украины «О защите экономической конкуренции» и «Об Антимонопольном комитете Украины», также Парижская конвенция об охране промышленной собственности, а также международные договоры Украины, ратифицированные украинским парламентом. На текущий момент Закон определяет правовые основы защиты субъектов хозяйствования и потребителей от недобросовестной конкуренции. Закон направлен на установление, развитие и обеспечение торговых и других честных обычаев ведения конкуренции при осуществлении хозяйственной деятельности в условиях рыночных отношений. При этом недобросовестной

конкуренцией являются любые действия в конкуренции, противоречащие торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности.

Таким образом, как отмечают в научных комментариях к данному закону, он содержит единственную в отечественном законодательстве нормативную дефиницию недобросовестной конкуренции, направленную на раскрытие сущности этого вида антиконкурентных практик, имеющих место в хозяйственной деятельности и оказывающих негативное влияние на состояние экономической конкуренции. Соответствующая дефиниция приводится в положениях закона через конструкцию генерального деликта, включающего в себя все действия хозяйствующих субъектов, выходящие за пределы торговых и других честных обычаев в сфере коммерческой деятельности [11, с. 11]. В свою очередь, наличие бланкетных норм указывает на тесную связь данного законодательного акта с иным законодательством, регулирующим общественные отношения в сфере защиты экономической конкуренции.

В текущей редакции статьи 10bis Парижской конвенции «Недобросовестная конкуренция» закреплено, что к обязательствам Стран Союза относится обеспечение гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективной защиты от недобросовестной конкуренции (1). Этой же статьей закрепляется и понятие акта недобросовестной конкуренции. Таким образом, базовый принцип, заключающийся в запрете совершать действия, противоречащие торговым и другим честным обычаям, нашел свое полное закрепление в Законе Украины «О защите от недобросовестной конкуренции». При этом пункту первому статьи 10bis соответствуют положения, закрепленные в статьях 4 и 6 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции»; пункту второму – положения, закрепленные в статье 8 указанного закона; пункту третьему – в статье 151 соответственно.

Анализ национального законодательства позволяет также сделать вывод о том, что разработчики указанных выше изменений учли положительный опыт защиты от недобросовестной конкуренции в странах Европы, США, Канады и других стран. Хотя, как известно, только в Европе существует



минимум четыре различные модели защиты от недобросовестной конкуренции. В то же время интеграционные процессы, в которых нынче находится Украина, требуют понимания действия моделей защиты от недобросовестной конкуренции, используемые в мировой, и, в первую очередь, – в европейской практике, поскольку подписание договора о ЗСТ создаст новые возможности для экономической конкуренции субъектов предпринимательства, относящихся к разной юрисдикции. А раз так – то и породит недобросовестную конкуренцию, требующую применения всех легальных механизмов защиты, в том числе и в сфере промышленной собственности.

Следует обратить внимание и на то, что существенную роль в процессе обеспечения качественной защиты от недобросовестной конкуренции в сфере промышленной собственности играет судебная практика, в частности практика хозяйственных судов, в первую очередь – Высшего хозяйственного суда Украины. Последний активно занимается обобщением судебной практики в сфере рассмотрения споров по защите от недобросовестной конкуренции, в том числе возникающих при нарушении прав промышленной собственности. В качестве примера оперативного реагирования на текущие изменения можно привести изменения, внесенные в постановление пленума ВХСУ от 26.12.2011 г. № 15 «О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства», внесенные постановлениями пленума ВХСУ от 23.03.2012 г. № 3 и от 17.10.2012 г. № 10 [12]. Указанные изменения позволяют поднять судебную защиту в данной категории споров на качественно новый уровень.

Выводы. Проведенный анализ законодательства о защите от недобросовестной конкуренции и о правовой охране промышленной собственности в его комплексном, сравнительно-правовом, предметном и функциональном значении позволил выделить как тождественные, так и отличающиеся черты, влияющие на обеспечение надлежащего уровня защиты от недобросовестной конкуренции в ее проявлениях в сфере промышленной собственности. Доказано, что базовый принцип защиты от недобросовестной

конкуренции в сфере промышленной собственности, заложенный Парижской конвенцией, нашел реализацию в национальном законодательстве о защите от недобросовестной конкуренции. Доказана целесообразность применения защитных механизмов, предусмотренных конкурентным законодательством, в части обеспечения защиты владельцев прав на объекты промышленной собственности, в первую очередь – товарные знаки и изобретения. Проведенное исследование позволяет также сделать вывод о комплексном характере правового влияния, который обеспечивает надлежащее честное ведение дел на рынке субъектами предпринимательства, обладающими охраняемыми документами на соответствующие объекты промышленной собственности.

Список использованной литературы:

1. Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 года (пересмотрена в Брюсселе 14 декабря 1900 г., в Вашингтоне 2 июня 1911 г., в Гааге 6 ноября 1925 г., в Лондоне 2 июня 1934 г., в Лиссабоне 31 октября 1958 г., в Стокгольме 14 июля 1967 г., изменена 2 октября 1979 г.) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
2. Андрощук Г.О., Шкляр С.В. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Науково-практичне видання / Г.О. Андрощук, С.В. Шкляр. – К.: Юстініан, 2012. – 472 с.
3. Закон Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» от 15 декабря 1993 г. № 3689-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1994. – № 7. – Ст. 36 (с изменениями).
4. Гражданский кодекс Украины. Закон от 16 января 2003 г. № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356 (с изменениями).
5. Андрощук Г.О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції: навч. посібник / Г.О. Андрощук. – К.: ІЕП «Крок», 2002. – 412 с.
6. Демченко Т.С. Недобросовісність заявника у законодавстві про товарні знаки : монографія / Т. С. Демченко. – К.: «Лазурит-Поліграф», 2008. – 94 с.

7. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141. – С изменениями.

8. Хозяйственный кодекс Украины. Закон от 16 января 2003 г. N 436-IV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – №№ 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144 (с изменениями).

9. Закон Украины «О защите экономической конкуренции» от 11 января 2001 г. № 2210-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 12. – Ст. 64 (с изменениями).

10. Закон Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7 июня 1996 г. № 236/96-ВР – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» / Г.О. Андрощук, Т.Б. Бондарев, Н.А. Іваницька, С.В. Шкляр. – К.: ВД «Юридична газета», 2013. – 176 с.

12. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 26.12.2011 г. № 15 «О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства» (с изменениями) – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015600-11>.



ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НЕКОТОРЫХ ПОЛНОМОЧИЙ РУКОВОДИТЕЛЕМ ОРГАНОВ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Игорь ЛОКТИОНОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

The article deals with current issues implementation by the head of the pre-trial investigation of certain criminal procedural powers. Analyzed the regulation of procedural powers of the head of the body of pre-trial investigation in the Criminal Procedure Code of Ukraine. Characterized by the following procedural powers of the head of the criminal investigation: to determine the investigator (investigators) that will conduct pre-trial investigation, create a investigative group, transfer of criminal proceedings materials from one investigator to another, dismiss the investigator to conduct the investigation. Draws attention to gaps legislative regulation and makes suggestions for improving the criminal procedure legislation of Ukraine. Draws attention to the gaps in the legal regulation and makes proposals for improving the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: head of the body of pre-trial investigation, the authority, the appointment of an investigator, investigation group, removal of the investigator.

Аннотация

В статье рассмотрены актуальные вопросы по осуществлению руководителем органа досудебного расследования некоторых уголовно-процессуальных полномочий. Анализируется регламентации процессуальных полномочий руководителя органа досудебного расследования в Уголовном процессуальном кодексе Украины. Характеризуются следующие процессуальные полномочия руководителя органа досудебного расследования: определять следователя (следователей), который будет осуществлять досудебное расследование, создавать следственную группу, передавать материалы уголовных производств от одного следователя к другому, отстранять следователя от проведения расследования. Обращается внимание на пробелы в законодательной регламентации, вносятся предложения по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: руководитель органа досудебного расследования, полномочия, назначение следователя, следственная группа, отстранение следователя.

Постановка проблемы. Руководитель органа досудебного расследования имеет организационные и процессуальные полномочия. Организационные полномочия определяются ведомственными нормативными актами. Среди них следует выделить приказ МВД Украины «Об организации деятельности органов досудебного расследования Министерства внутренних дел Украины» от 9 августа 2012 года № 686 [1]. Процессуальные полномочия руководителя органа досудебного расследования определены в ч. 2 ст. 39 и других статьях Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК).

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в новом УПК 2012 года не только переименовано «начальника следственного отдела» на «руководителя органа досудебного расследования», но и внесено ряд изменений в процессуальный статус этого субъекта уголовного производства.

Состояние исследования. Вопрос о полномочиях руководителя органа досудебного расследования уже рассматривали такие ученые, как К.С. Избаш, Г.М. Мамка, П.И. Минюков, Д.М. Мирковец, О.В. Петков, Н.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.И. Фаринник и др. Однако, они про-

водили исследования этого вопроса до принятия нового УПК.

Целью и задачей статьи является рассмотрение некоторых процессуальных полномочий руководителя органа досудебного расследования, выявление проблем их законодательной регламентации и внесение предложений по усовершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины.

Изложение основного материала.

В п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК определено, что руководитель органа досудебного расследования уполномочен определять следователя (следователей), который будет осуществлять досудебное расследование. Такое определение имеет двойственный характер: «с одной стороны, это организационное решение, которым обеспечивается равномерное распределение нагрузки на следователей одного подразделения, а с другой – процессуальное, поскольку оно является основанием для следователя начать уголовное производство» [2, с. 138].

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК не предусмотрена процессуальная форма принятия решения об определении следователя. В.П. Шибико, комментируя данную норму, отмечает, что о назначении конкретного следователя, расследовать уголовное

преступление, руководитель органа досудебного расследования выносит постановление [3, с. 128].

С таким комментарием п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК можно согласиться. Определение следователя, который будет осуществлять досудебное расследование – это процессуальное решение руководителя органа досудебного расследования, а потому оно должно оформляться постановлением. Однако проблема заключается в том, что при принятии такого решения ч. 3 ст. 110 УПК не может быть применена, поскольку она предусматривает, что постановление выносится в случаях, определенных настоящим Кодексом, а также, когда следователь, прокурор сочтут это необходимым. То есть в УПК не предусмотрено составление любого постановления, когда руководитель органа досудебного расследования сочтет это необходимым [4, с. 72].

Поэтому мы считаем, что п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК целесообразно дополнить положением о том, что руководитель органа досудебного расследования выносит постановление об определении следователя (следователей), который будет осуществлять досудебное расследование. Кроме того, ч. 3 ст. 110 УПК следует дополнить следующей нормой: «Решение руководителя органа досу-



дебного расследования принимаются в форме постановления. Постановление выносится в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, а также когда он сочтет это необходимым».

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 39 УПК не упоминается о полномочиях руководителя органа досудебного расследования передавать материалы уголовных производств от одного следователя другому, а также об основаниях принятия такого решения.

Вместе с тем в ч. 2 ст. 114-1 УПК 1960 года предусматривалось, что начальник следственного отдела вправе передавать дело от одного следователя к другому. Исследованию этого вопроса уделялось значительное внимание.

Так, О.В. Петков отмечал, что необходимо передавать уголовное дело от одного следователя к другому при наличии обстоятельств организационного или процессуального характера, конкретизируя их при этом [5, с. 13].

Л.В. Гаврилюк высказано предложение закрепить в УПК полномочия начальника следственного отдела по вынесению мотивированного постановления о передаче уголовного дела от одного следователя к другому с обязательным указанием оснований передачи этого дела [6, с. 12].

Д.М. Мирковец отмечал, что основания принятия начальником следственного отдела решений о передаче уголовного дела от одного следователя к другому должны быть определены в УПК [7, с. 421]. Ученый предложил следующую классификацию таких оснований:

1) объективные (обязательные), вследствие наступления которых исключается дальнейшее расследование, которые подразделяются на: – процессуальные (отстранение прокурором следователя от расследования в результате допущения им грубых нарушений уголовно-процессуального законодательства; удовлетворение ходатайства об отводе следователя или заявления следователя о его самоотводе; отклонение прокурором возражений следователя на указания начальника следственного отдела или нижестоящего прокурора; необходимость объединения нескольких уголовных дел в одно производство; подтверждение жалобы участников уголовного процесса на необъективность действий следователя

или нарушения с его стороны); – организационные (длительная командировка, отпуск или болезнь следователя, которые препятствуют своевременному окончанию досудебного следствия, освобождение следователя или его переход на другую работу);

2) субъективные (факультативные) основания, по которым принятие решения о передаче дела предопределяется необходимостью повышения эффективности и качества предварительного расследования [7, с. 421].

На наш взгляд, ч. 2 ст. 39 действующего УПК необходимо дополнить нормой о том, что руководитель органа досудебного расследования уполномочен передавать материалы уголовного производства от одного следователя к другому. Также в ней нужно определить процессуальные и организационные основания принятия такого решения.

Во время уголовного производства может возникнуть вопрос о создании следственной группы. О возможности ее функционирования упоминается в ч. 2 ст. 38 УПК, в которой указано, что досудебное расследование осуществляют следователи органа досудебного расследования единолично или следственной группой. Также в п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК говорится о полномочиях руководителя органа досудебного расследования в случаях осуществления досудебного расследования следственной группой – определять старшего этой группы, который будет руководить действиями других следователей.

Однако в п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК прямо не указано, что руководитель органа досудебного расследования уполномочен создавать следственную группу. Только исходя из его полномочия назначать старшего следственной группы, некоторые ученые делают вывод, что руководитель органа досудебного расследования может принять решение и о создании этой группы из числа подчиненных ему следователей [2, с. 138; 4, с. 72].

Мы считаем, что следует изменить редакцию п. 1 ч. 2 ст. 39 УПК, оставив в этом пункте только положения об определении следователя, который будет осуществлять досудебное расследование. Одновременно нами предлагается дополнить ч. 2 ст. 39 настоящего Кодекса пунктом 1-1, в котором необходимо указать, что руководитель органа досу-

дебного расследования уполномоченный поручать проведение следствия нескольким следователям.

В связи с рассмотрением данного вопроса нужно обратить внимание на то, что в УПК не определен порядок создания следственной группы, а поэтому необходимо дополнить этот Кодекс статьей «Осуществление досудебного расследования несколькими следователями».

Считаем, что в уголовном процессуальном законе необходимо предусмотреть следующие положения:

– руководитель органа досудебного расследования выносит постановление, принимая решение о поручении расследования особо сложного уголовного производства нескольким следователям;

– постановление объявляется подземаемому, его защитнику, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, их представителю и законному представителю, о чем составляется протокол;

– один из следователей, назначается старшим следственной группы, принимает материалы уголовного производства к своему производству и непосредственно руководит действиями других следователей.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 39 УПК руководитель органа досудебного расследования уполномочен давать следователю письменные указания, которые не могут противоречить решениям и указаниям прокурора. Актуальным для рассмотрения является вопрос о предоставлении таких указаний старшему следственной группы.

Нами разделяется мнение Д.П. Письменного и В.М. Федченко, высказанное еще во время действия УПК 1960 года, что «... право на предоставление указаний следователям группы о производстве следственных действий ... должно принадлежать только руководителю группы. Начальник следственного отдела давать такие указания не вправе. Вопрос же организации и планирования расследования по делу руководитель следственной группы в необходимых случаях может совместно организовывать и планировать с участием начальника следственного подразделения» [8, с. 96].

В отличие от п. 10 ч. 1 ст. 227 УПК 1960 года в п. 2 ч. 2 ст. 39 нового УПК



установлено, что решение об отстранении следователя от проведения расследования принимает не прокурор, а руководитель органа досудебного расследования. Оно возможно в следующих случаях: по инициативе прокурора или по собственной инициативе этого руководителя с последующим уведомлением прокурора при наличии оснований для отвода следователя, предусмотренных УПК, или в случае неэффективного досудебного расследования. Отстранение следователя оформляется мотивированным постановлением.

Приведенное положение п. 2 ч. 2 ст. 39 УПК по разному оценивается в юридической литературе.

Так, например, В.И. Козицкий признает положительным положения нового УПК относительно права прокурора на инициирование перед руководителем органа досудебного расследования вопроса об отстранении следователя от проведения расследования. «Эти изменения дополнительно подчеркивают статус руководителей следственных подразделений ...» [9, с. 34].

Напротив, Ю.М. Демин придерживается мнения, что решение об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначения другого следователя должен принимать не руководитель органа досудебного расследования, а прокурор [10, с. 14].

На наш взгляд, руководитель органа досудебного расследования должен принимать решение об отстранении следователя от расследования только при наличии оснований для его отвода, предусмотренных ст. 77 УПК. Если же следователь допустил нарушение требований закона, исключительным правом отстранять его от проведения досудебного расследования должен быть наделен прокурор.

Руководитель органа досудебного расследования уполномоченный принимать меры по устранению нарушений требований законодательства в случае их допущения следователем (п. 4 ч. 2 ст. 39 УПК). Такими мерами являются отстранение следователя от проведения расследования, предоставления ему письменных указаний по обеспечению законности при проведении досудебного расследования.

Нужно акцентировать внимание на том, что УПК не определяет, как должен действовать руководитель

органа досудебного расследования, если следователь вынес незаконные и необоснованные постановления. Очевидно, что он должен обратиться к прокурору, который уполномочен отменять такие постановления. Вместе с тем, процессуальная форма такого обращения не определена. Поэтому, на наш взгляд, ч. 2 ст. 39 УПК следует дополнить положением о том, что руководитель органа досудебного расследования вправе внести прокурору ходатайство об отмене незаконного и необоснованного постановления следователя.

В связи с рассмотрением данного вопроса следует отметить, что УПК 1960 года также не устанавливал, как должен действовать руководитель органа досудебного расследования, если следователь вынес незаконное и необоснованное постановление. Некоторые ученые справедливо предлагали дополнить ч. 2 ст. 114-1 УПК 1960 года положением о том, что этот руководитель имеет право подавать прокурору ходатайство о его отмене [11, с. 13, 12, с. 10].

Важное полномочие руководителя органа досудебного расследования предусмотрено в ч. 3 ст. 40 УПК.

В случаях отказа прокурора в согласовании ходатайства следователя к следственному судье о применении мер обеспечения уголовного производства, проведении следственных (розыскных) действий или негласных следственных (розыскных) действий следователь имеет право обратиться к руководителю органа досудебного расследования, который после изучения ходатайства при необходимости иницирует рассмотрение вопросов, указанных в нем, перед прокурором высшего уровня, который в течение трех дней согласовывает соответствующее ходатайство или отказывает в его согласовании.

Мы считаем, что ч. 3 ст. 40 УПК следует усовершенствовать. Во-первых, необходимо установить срок, в течение которого руководитель органа досудебного расследования после поступления к нему ходатайства следователя должен обратиться к прокурору высшего уровня. Во-вторых, нужно определить порядок инициации этим руководителем перед прокурором рассмотрения вопросов, затронутых следователем в ходатайстве.

Выводы. Законодательная регламентация процессуальных полномочий руководителя органа досудебного расследования требует усовершенствования. Это касается вопросов регламентации формы принятия решений руководителем органа досудебного расследования, определения полномочий передавать материалы уголовного производства от одного следователя к другому и создания следственной группы, регулирования порядка инициации перед прокурором высшего уровня рассмотрения вопросов, затронутых следователем в ходатайстве.

Список использованной литературы:

1. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС України від 9 серпня 2012 року № 686 // Офіційний вісник України. – 2012. - № 84. – Ст. 3408.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224с.
4. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В. Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. - № 3. – С. 71-73.
5. Петков О. В. Процесуальні основи діяльності начальника слідчого відділу у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Петков. – Запоріжжя, 2009. – 24 с.
6. Гаврилюк Л. В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. В. Гаврилюк. – К., 2009. – 20 с.
7. Мірковець Д. М. Деякі теоретичні та практичні аспекти реалізації начальником слідчого відділу функцій керівництва досудовим слідством /



Д. М. Мірковець // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. - № 1. – С. 416-427.

8. Письменний Д. П. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові й організаційні засади / Д. П. Письменний, В. М. Федченко. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 204 с.

9. Козицький В. І. Правовий статус керівника органу досудового розслідування / В. І. Козицький // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: м-ли Всеукр. наук. – практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012р.). / МВС України; Харк. нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – 668 с.

10. Дьомін Ю. М. Деякі повноваження прокурора за новим КПК України / Ю. М. Дьомін // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20 квітн. 2012 р.; – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 11-15.

11. Жовненко Д. С. Діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо усунення перешкод по формуванню доказів : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. С. Жовненко. – Ірпінь, 2012. – 17 с.

12. Чабанюк В. Д. Кримінально-процесуальні правопорушення в досудовому провадженні та відповідальність за їх вчинення : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Д. Чабанюк. – Київ, 2009. – 18 с.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА РАБОТНИКОВ МАСС-МЕДИА КАК УСЛОВИЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Елена МАКЕЕВА,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Национального авиационного университета

Summary

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the legal culture of workers of mass media. Trends and patterns of the legal culture of journalists are revealed through the prism of category of the law force on society and social relations. Characteristics of the legal culture are analyzed: as part of the professional culture of journalists, means of formation of legal culture of society, ways of interacting with the state authorities, the terms of efficiency and safety of journalists. Ways of the level increase of legal culture of journalists are defined. It is proved that the consideration of legal culture of media workers, improvement of ways, forms and methods of its increase is the key condition for the formation of the legal and information society.

Key words: legal culture, media workers, legal information society.

Аннотация

Статья посвящена теоретико-правовому анализу правовой культуры работников масс-медиа. Раскрываются тенденции и особенности правовой культуры журналистов сквозь призму категории действия права на общество и общественные отношения. Анализируются особенности правовой культуры как элемента профессиональной культуры журналистов, средства формирования правовой культуры общества, способов взаимодействия с органами власти, условия эффективности и безопасности деятельности журналистов. Определяются пути повышения уровня правовой культуры журналистов. Доказано, что учёт особенностей правовой культуры работников масс-медиа, усовершенствование путей, форм и способов её повышения является залогом и условием формирования правового информационного общества.

Ключевые слова: правовая культура, работники масс-медиа, правовое информационное общество.

Постановка проблемы. Массово-информационная ситуация в Украине сегодня отмечается подвижностью и динамизмом, что в целом отражает изменения и эволюцию всех сфер общественно-политической жизни. Украина все еще переживает переходный период: недостаточно системно внедряются реформы, а общество не совсем готово к ним. Одновременно в обществе растет осознание того, что от средств массовой информации (далее СМИ) зависит, не в последнюю очередь, куда движется Украина, на основании каких ценностей будет сформировано общественное сознание ее народа. Развитие информационного правового пространства сегодня невозможно без соответствующего уровня правовой культуры работников масс-медиа.

Актуальность темы исследования связана с необходимостью глубокого и всестороннего изучения

основных тенденций и особенностей правовой культуры работников масс-медиа в информационном правовом пространстве, а также уровнем её исследования в научной литературе и состоянием правовой культуры работников масс-медиа в Украине.

Состояние исследования. Проблемы правовой культуры в правовой науке исследовали зарубежные и отечественные ученые: А. Аграновская, С. Алексеев, В. Головченко, Ю. Бытак, Е. Лукашева, В. Нарсезянц, Н. Онищенко, И. Осыка, В. Сальников, А. Семитко и другие. Публикации в отечественной научной литературе свидетельствуют о том, что отдельно изучались проблемы правовой культуры различных профессиональных групп: предпринимателей – О. Менюком, участников избирательного процесса – Р. Каламаж и В. Спиваком, библиотечных работников – И. Коваленко, работников местных органов исполнительной власти – Г. Хаваривской, офицерского состава



вооруженных сил Украины – С. Скурихиным, студенческой молодежи – О. Деминой, Е. Лукаш, Н. Коваленко и другими. Вопросам взаимодействия правовой культуры журналистов с правовой культурой общества посвящена диссертация по политологии российского ученого О. Третьяковой, а также публикации отечественного ученого в области социальных коммуникаций И. Коваленко, которая изучала проблему формирования правовой культуры тележурналистов.

Целью и задачами данной публикации является теоретико-правовой анализ правовой культуры работников масс-медиа, выявление ее особенностей и определение путей повышения её уровня в условиях формирования информационного общества.

Изложение основного материала исследования. Развитие информационного общества в Украине основано на Законе Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 гг.», где определяется, что одним из главных приоритетов Украины является стремление построить ориентированное на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество, в котором каждый мог бы создавать и накапливать информацию и знания, иметь к ним свободный доступ, пользоваться и обмениваться ими, чтобы предоставить возможность каждому человеку в полной мере реализовать свой потенциал, способствуя общественному и личному развитию и повышая качество жизни [1].

В современном информационном обществе, которое только развивается, роль СМИ значительно усиливается, поскольку возрастает потребность граждан точнее, объективнее оценивать общественные явления, события и информацию о них.

Интерес и доверие к деятельности СМИ в современных условиях определяется тем, насколько полезной и необходимой для общества является правовая информация, насколько определяющим является их роль в жизни нынешнего информационного общества. Правовая информация – любые сведения о праве, его системе, источниках, реализации, юридических фактах, правоотношениях, пра-

вопорядке, правонарушениях и борьбе с ними, их профилактике и тому подобное. Источниками правовой информации являются Конституция Украины, другие законодательные и подзаконные нормативно-правовые акты, международные договоры и соглашения, нормы и принципы международного права, а также ненормативные правовые акты, сообщения средств массовой информации, публичные выступления, другие источники информации по правовым вопросам [2].

Соответственно, средства массовой информации являются субъектами распространения и донесения обществу правовой информации, не просто информации (этим занимаются специальные государственные СМИ), а и интерпретации, анализа и оценки как законодательства, так и правовых отношений, явлений, событий и конфликтов.

Правовой оборот информации охватывает только важнейшую часть общественного оборота информации, отношения по организации и передаче которой урегулированы правовыми нормами [3, с. 34].

Следовательно, рассмотрение особенностей правовой культуры работников масс-медиа необходимо рассматривать сквозь призму категории действия права на общество и общественные отношения. Действие права – это его способность в конкретной среде создавать идейно-мотивационное влияние на личность или группу и, как следствие этого, обеспечивать в соответствии со своими целями, принципами и предписаниями правомерный характер человеческой деятельности и поступков [4, с. 141].

Как справедливо отмечает С. Алексеев, жить и действовать в соответствии с правом – это не только улавливать правовую сущность жизненных ситуаций, исполнять соответственные юридические решения, наследовать их, опираться на соответствующие нормы и прочее, но и в связи с этим – действовать социально и духовно оправданно, чтобы в жизни людей главенствовала правда, справедливость, высшие моральные основы [5, с. 180].

Профессия журналиста как специалиста, который формирует восприя-

тие права, вследствие его профессиональных действий, требует у самих журналистов наличия высокого уровня правового сознания и правовой культуры, а также моральных качеств и системы моральных ценностей. Журналист с высокими моральными качествами не будет нарушать нормы закона и морали. Ведь, как известно, категории мораль и право, культура и правовая культура взаимосвязаны и взаимообусловлены. Как утверждает И. Яковюк, обществу в целом и каждому народу в частности необходима морально-ценностная, правовая система координат. Наполняя общественную жизнь и сознание, правовые ценности служат источником, «контрольными эталонами» мотивации поступков людей [6, с. 649].

Развитие информационного правового пространства сегодня невозможно без соответствующего уровня правовой культуры. Недоброкачественное информационное пространство будет способствовать формированию соответствующей информационной среды, обреченной на распространение явлений правового нигилизма, правового инфантилизма, правовой демагогии. Только глобальная, кропотливая просветительская работа, повышение общекультурного уровня и уровня правовой культуры, закалки правовых эмоций, выработка устойчивых стереотипов правомерного поведения – это далеко не полный перечень шагов по совершенствованию информационной правовой среды и необходимой саниации информационного правового пространства [7, с. 8].

Под правовой культурой в широком смысле слова принято понимать всё положительное, что создано человечеством в правовой сфере. В этом аспекте правовая культура отражает правосознание, достижения юридической науки, качество разработки текстов законов [8, с. 5]. Правовая культура в узком смысле – это уровень знания права членами общества и отношение к праву, престиж права в обществе. В теории права правовую культуру, в зависимости от субъекта, разделяют на три вида: правовая культура общества, правовая культура личности, правовая культура профессиональной группы.



Правовая культура личности – это система правовых взглядов, чувств, убеждений, установок, в основе которых лежит правовой опыт и отношение личности к ценностям права, правовым нормам и институтам [9, с. 18]. В данном случае рассматривается правовая культура профессиональной группы работников масс-медиа в целом, а также правовая культура конкретного журналиста. Правовая культура работников масс-медиа – это глубокое знание системы права и законодательства, убежденность в необходимости их соблюдения, умение пользоваться совокупностью правовых средств при выполнении профессиональных обязанностей в пределах компетенции, установленной законами и иными правовыми актами [10, с. 70].

Правовая культура как элемент профессиональной культуры журналистов. Как известно, профессиональная культура журналистов состоит из правовой, моральной, коммуникативной, актерской, психологической, экономической и других видов культуры. Исходя из структуры правовой культуры (правовые знания, уважение права, деятельность, соответствующая праву), важным элементом правовой культуры работников масс-медиа является уровень их правосознания, понимания своих прав. В целом журналистское знание законов можно разделить на несколько категорий, основанием деления на которые выступает мотивация знания в связи с определенными явлениями, с которыми приходится сталкиваться журналисту.

Правовая культура как средство формирования правовой культуры общества. Важной проблемой исследований является влияние правовой культуры работников СМИ на правовую жизнь общества и правовую культуру населения. Журналист, выполняя свои профессиональные обязанности, формирует правовую культуру общества.

Воздействие журналистики на правовую культуру общества определяется ее участием в развитии правосознания на двух уровнях: рациональном (повышение правовой информированности населения) и эмоциональном (формирование

правовых ориентиров и позитивного отношения к праву). Воздействие правовой журналистики на правовое сознание может иметь несколько эффектов: когнитивный (давать новые правовые знания), ценностный (формировать правовые установки и отношение к праву) и организационно-утилитарный (давать возможность совершенствовать правовое поведение). Может также иметь и дисфункциональный, нежелательный эффект, снижающий уровень правосознания граждан [11, с. 42].

Правовая культура как способ взаимодействия с органами власти. Журналисту часто приходится взаимодействовать с разными социальными институтами, которые регулируются сферой права, а также органами законодательной, исполнительной, судебной власти. Одним из наиболее конфликтных является взаимодействие СМИ и судебной ветви власти. Положительным примером попытки решения данной проблемы стало издание пособия «Основы судебной журналистики», текст которого подготовлен в Институте прикладных гуманитарных исследований (г. Киев) в рамках деятельности проекта «Украина: верховенство права». Над пособием работали специалисты-юристы, журналисты и социологи при поддержке Агентства США по международному развитию (USAID) [12, с. 6].

Правовая культура как условие эффективности журналистов. Еще одним немаловажным аспектом особенностей правовой культуры является применение журналистом правовых норм. Однако в данный момент применение чаще всего ограничивается незнанием журналистами своих прав и вообще правовой пассивностью сотрудников СМИ. Право в этом вопросе способно выполнять охранительную функцию – защищать журналиста от посягательств на его полномочия, на способность выполнять служебные обязанности. Как отмечается во Всемирном индексе свободы слова международной правозащитной организации «Репортеры без границ» за 2012 год, Украина заняла 126 место из 179 стран мира по сравнению с прошлым годом, Украина стала ниже в рейтинге на 10 позиций

и теперь по уровню свободы слова находится между Алжиром и Гондурасом [13, с. 11].

На основании данного научного исследования можно сделать вывод, что работники масс-медиа имеют недостаточный уровень правовой культуры, вследствие чего возникает необходимость в определении путей ее совершенствования.

1. Усовершенствование системы и структуры правового образования будущих журналистов. Правовое образование – это система воспитательных и учебных действий, направленных на создание условий для формирования уважения к праву; собственных представлений и установок, основанных на современных правовых ценностях общества. Необходимо, на наш взгляд, включить в отраслевые стандарты высшего образования Украины в обязательном порядке правовой компонент. Во всех учебных заведениях, где совершают подготовку журналистов, необходимо ввести специализации «Правовая журналистика», «Судебная журналистика» и другие. Так, к примеру, в Национальной юридической академии имени Ярослава Мудрого и Одесской юридической академии студенты уже изучают «Правовую журналистику».

2. Усовершенствование форм и методов правового образования работников масс-медиа. Задачами этого правообразовательного процесса являются формирование и развитие у журналистов правовых знаний; воспитание уважения к праву как социальной ценности, выработка навыков активной защиты в установленном законом порядке своих прав, свобод и законных интересов. На наш взгляд, необходимо наладить систематический выпуск специализированной учебно-методической литературы по юридическим проблемам журналистики. Важными и удобными, с точки зрения времени, для журналистов будут дистанционные курсы для подготовки изучения специализированных юридических курсов. Также необходимо выпуск периодических изданий, в которых будут научные дискуссии о проблемах правовой журналистики. В Украине положительным в этом плане является опыт Института медиаправа. Это аналитический центр,



объединяющий юристов, которые занимаются медиаправом, организует дистанционный курс медиаправа для журналистов и является дистанционной формой учебы через электронную почту.

3. Создание государственной поддержки общественным организациям, которые оказывают юридическую помощь работникам масс-медиа. Предлагается в каждой области создать консультативные центры и юридические клиники для работников масс-медиа, обеспечить их специалистами в данной сфере. Интересным, хотя и эпизодическим, является опыт по формированию правовой культуры работников масс-медиа общественной организации Украинская ассоциация медиа-юристов. Цель которой – повышение уровня информированности журналистов о своих профессиональных правах и возможностях, обеспечение эффективной юридической защиты этих прав.

4. Усовершенствование системы законодательства о масс-медиа в соответствии с европейскими демократическими стандартами. Необходимо принять законы для выполнения Соглашения об ассоциации с ЕС, базовый закон о телевидении и радиовещании, который бы предусматривал прозрачность медиасобственности и объективное лицензирование телекомпаний, законы об общественном вещании и о разгосударствлении прессы, исключаящие вмешательство власти в редакционную политику СМИ. На законодательном уровне необходимо принять меры для обеспечения безопасности журналистов.

5. Создание системы повышения квалификации работников масс-медиа по правовым вопросам. Необходимо, на наш взгляд, создать постоянно действующие школы правовой журналистики, практические тренинги, семинары, практикумы по правовой проблематике, которые будут проводить ведущие зарубежные и отечественные юристы-практики. А также ввести систему аттестации журналистских кадров, работающих в сфере права. Так, в Украине в Институте медиаправа проводится Международная летняя школа медиаправа, а участники – представители из разных стран: Украины, Беларуси,

Грузии, Молдовы, России, Казахстана, Таджикистана, Армении, Азербайджана, Киргизстана, Узбекистана.

Выводы. Таким образом, на основании проведенного теоретико-правового анализа правовой культуры работников масс-медиа выявлены и проанализированы особенности правовой культуры журналистов как: элемента профессиональной культуры журналистов, средства формирования правовой культуры общества, способов взаимодействия с органами власти, условия эффективности и безопасности деятельности журналистов. В исследовании определены пути повышения уровня правовой культуры журналистов: усовершенствование системы и структуры правового образования будущих журналистов, системы повышения квалификации работников масс-медиа по правовой журналистике, а также системы законодательства о масс-медиа в соответствии с европейскими демократическими стандартами, создание государственной поддержки общественным организациям, которые оказывают юридическую помощь журналистам. Таким образом, учёт особенностей правовой культуры работников масс-медиа, усовершенствование путей, форм и способов её повышения является залогом и условием формирования правового информационного общества.

Список использованной литературы:

1. Про основні засади розбудови інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.: Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – С. 102.

2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. із змінами та доповненнями № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – С. 650.

3. Оніщенко Н. Правова освіченість у контексті рівнів правової освіти / Н. Оніщенко // Віче. – 2012. – № 23. – С. 35–37.

4. Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 275 с.

5. Алексеев С.С. Право: азбука–теория–философия: опыт комплексного исследования. / С.С. Алексеев – М., Статут, 1999. – 712 с.

6. Яковюк І.В. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / ред. кол. вид.: В.Я. Тацій; Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2008. Т. 1: – 2008. – 726 с.

7. Оніщенко Н.М. До питання про сутність, природу та трансформаційні зміни інформаційного правового простору (теоретично-правовий аспект) / Н.М. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 4–9.

8. Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства: монографія / ред. Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк; НДІ будівництва та місцевого самоврядування АПРН України. – Х.: Право, 2007. – 248 с.

9. Оніщенко Н.М. Концептуальні засади забезпечення правової культури населення в Україні: наук. доп. / Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, О. Л. Богініч – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – 69 с.

10. Макеєва О.М. Правова культура працівників мас-медіа / О.М. Макеєва // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 57. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2012. – 608 с. – С. 66–71.

11. Третьякова Ольга Владимировна. Журналистика и правовая культура общества: взаимодействие в контексте развития демократии: дисс ... доктора политических наук: 10.01.10 / Ольга Владимировна Третьякова, – Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург. – 2012. – 49 с.

12. Український медіаландшафт: аналітичний звіт / За ред. В. Іванова, О. Волошенюк, А. Кулакова. – К.: ФКА, АУП, 2013. – 54 с.

13. Буроменський М., Сердюк О., Підкуркова І., Основи судової журналістики: посібник для журналістів. / М. Буроменський, О. Сердюк, І. Підкуркова — Київ, 2009. – 72 с.



ПРАВО ВЕТО ПРЕЗИДЕНТА КАК СРЕДСТВО ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И УКРАИНА

Петр МАНИЮК,
соискатель

Ужгородского национального университета

Summary

The article deals with the use of the veto by the President of Ukraine and other countries, as a measure aimed at ensuring the legal protection of the Constitution of Ukraine. This paper analyzes the role of guarantor of the Constitution - the President of entities in the system of legal protection of the Constitution. Indicates the need for theoretical study and practical problem-solving measures of legal protection of the Constitution, which are carried by the presidents of Ukraine and other countries. Gives examples and the peculiarities of veto in a variety of modern democracy.

Key words: the legal protection, the Constitution of Ukraine, the basic law, the President veto the measures of legal protection of the Constitution, the legal entities of the Constitution.

Аннотация

Статья посвящена проблеме применения права вето Президентом Украины и других стран как мероприятия, направленного на обеспечение правовой охраны Конституции Украины. В работе проанализирована роль гаранта Основного Закона – президента – в системе субъектов правовой охраны Конституции. Указывается на необходимость теоретического изучения и практического решения проблем мероприятий правовой охраны Основного Закона, осуществляемых президентом Украины и других стран. Обосновывается важность такого приема в арсенале возможностей Президента Украины, как право вето. Приведены примеры и рассмотрены особенности применения права вето в различных современных республиках.

Ключевые слова: правовая охрана, Конституция Украины, основной закон, Президент, право вето, меры правовой охраны Конституции, субъекты правовой охраны Конституции.

Постановка проблемы. Обеспечение надлежащей охраны основного закона государства является одним из важных направлений деятельности многих главных органов аппарата государства. Это обусловлено не только ролью Конституции как акта верховной учредительной власти народа Украины, но и другими, не менее важными свойствами Основного Закона. Среди основополагающих заданий главы государства, установленных в ст. 102 Конституции Украины, отмечено, что Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина. Право вето главы государства является одним из действенных инструментов обеспечения и гарантирования соблюдения положений установленных в Конституции Украины. Изучение иностранного опыта государственного строительства, а также различных инструментов влияния, дает возможность создания более качественной системы правовой охраны Конституции, которую осуществляет глава государства.

Актуальность темы исследования обосновывается степенью нераскрытости темы – в настоящее

время практически нет ни одной фундаментальной работы касательно места такого инструмента, как право вето Президента Украины в системе мер по охране Конституции Украины, а также сравнительный анализ использования указанного инструмента в иностранных государствах.

Состояние исследования. Научный анализ проблем механизма правовой охраны конституции в Украине, а также место главы государства в этом механизме косвенно затрагивался такими отечественными учеными, как В.Б. Аверьянов, С.Е. Базилевич, А.П. Заец, В.М. Кампо, А.М. Колодий, В.В. Копейчиков, А.Л. Копыленко, З.И. Лунь, П.Ф. Мартыненко, А.Н. Мироненко, Л.Т. Кривенко, П. Орзих, В.Ф. Погорилко, П.Б. Стецюк, В.Я. Таций, Ю. Тодири, Е.А. Тихонова, А.Ф. Фрицкий, В.В. Цветков, М.В. Цвик, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, Л.П. Юзьков и другие. Научные разработки представленных ученых служили существенной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование роли Президента государства в системе субъектов, которые наделены полномочиями по осуществлению правовой охраны

Конституции страны, в частности при использовании такого инструмента, как право вето главы государства. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка сравнительного анализа практики применения права вето главы государства, среди правоприменительной практики и положений законодательства иностранных государств.

Изложение основного материала. В преамбуле к Конституции Украины отмечается, что Конституция является Основным Законом государства. Этот тезис продлен в ч. 2 и ч. 3 ст. 8 Конституции, где указано: «Конституция Украины имеет высшую юридическую силу. Законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей. Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия. Обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется».

Приведенные положения определяют место Конституции в иерархической системе источников нормативно-правовых актов, придавая ей важнейшее значение. Это обусловлено в первую очередь тем, что Кон-



ституция была принята Верховной Радой Украины, но от имени Украинского народа – граждан Украины всех национальностей, о чем указано в преамбуле Конституции.

Таким образом, Конституция Украины является актом учредительной власти, то есть тем актом, посредством которого Украинский народ реализует свою власть и делегирует органам определенной объем полномочий. Следовательно, важным признаком Конституции является ее верховенство над другими правовыми актами в государстве. Это обуславливает необходимость того, чтобы все остальные акты соответствовали Конституции, не противоречили ее положением, то есть, чтобы были конституционными.

Конституция, таким образом, в своих нормах регулирует важнейшие общественные отношения, в частности, такие как основы правового статуса человека и гражданина, основы общественного и государственного строя, принципы организации и деятельности органов государственной власти, принципы территориального устройства, основные положения местного самоуправления. Логично, что такой акт, который наделен необычайной ролью в системе организации политической и общественной жизни, акт, значимость которого невозможно преувеличить, требует специальных мер и механизмов, направленных на его охрану.

Таковыми мерами и механизмами в совокупности является институт правовой охраны конституции. В узком (сугубо юридическом) смысле правовая охрана конституции рассматривается как совокупность средств, гарантий, обеспечивающих юридическое действие Конституции [1, с. 504].

Особое место среди субъектов правовой охраны Конституции Украины занимает глава государства – Президент Украины. Президент как гарант Конституции наделен полномочиями создавать условия, обеспечивающие четкое и своевременное реагирование соответствующих органов государства, например Кабинета Министров Украины, местных государственных администраций, должностных лиц, на нарушение Конституции. Как ука-

зывают некоторые ученые, анализ законодательства большинства стран свидетельствует, что типичными формами участия президента в механизме правовой охраны Конституции является отлагательное вето, право передачи законопроекта на референдум, использование согласительных процедур для разрешения спорных вопросов [2, с. 45].

Чрезвычайно важным в системе мер, направленных на обеспечение правовой охраны основного закона, является право вето президента, которое накладывается на законы принятые парламентом. Указанный институт возник еще в древнем Риме и преемственно распространился среди современных государств. Таким образом, все президенты смешанных республик имеют право налагать вето на законы, принятые парламентом. В общем, термин «вето», как правило, не содержится в конституциях и имеет характер научной категории. Он употребляется только в Основных законах Монголии, Португалии и Украины [3, с. 10].

Вето – это право главы государства не соглашаться с законом, принятым парламентом, который еще не вступил в законную силу. Вето может быть двух видов: абсолютное и отлагательное. Понятие абсолютного вето – это историческая категория, поскольку сейчас оно практически не применяется. Суть его в том, что если глава государства не подписывает (одобряет) какой-либо закон, то закон прекращает свое существование. Такого сильного вето практически нигде нет.

Отлагательное вето существует, но оно также двух видов: обычное и усиленное «отлагательное» вето. Обычное вето означает, что если президент не подписывает принятый парламентом закон, он возвращается в парламент, и там, для того чтобы преодолеть вето, требуется повторное принятие закона, то есть тем же количеством голосов. Если это усиленное отлагательное вето, то для преодоления несогласия президента необходимо квалифицированное большинство голосов (2/3 или 3/4). Такое количество, конечно, собрать трудно, поэтому преодолеть такое вето нелегко.

Осуществляя право вето, Президент может проверять конституционность закона и практически делает это всегда, хотя обязанность осуществлять конституционный контроль в четком формулировании не полагается на главу государства.

Конституция Украины в статье 94 предусматривает у Президента Украины право вето в отношении принятых Верховной Радой Украины законов с последующим возвращением их на повторное рассмотрение [4].

Возвращая закон, Президент Украины должен мотивировать свои замечания, а также сформулировать конкретные предложения по его улучшению. Если при повторном рассмотрении закон будет повторно принят Верховной Радой Украины не менее чем двумя третями от ее конституционного состава, Президент обязан его подписать и официально обнародовать в течение десяти дней [4].

О необходимости наделения главы государства правом вето указывали и многие конституционалисты, в частности Ш.-Л. Монтескье, а А. Эсмен назвал право вето «единственным средством влияния исполнительной власти на законодательную» [5, с. 260].

На основе английского конституционализма построили свои теории определенные философы-политики и правоведы, такие как Дж. Локк, Монтескье, которые в свою очередь оказали заметное влияние на мнение первых демократических учредителей в Америке и Франции. Они выступали за распределение сфер влияния властей. Точнее высказывался Монтескье, который говорил, что исполнительная власть должна быть в руках одного монарха, а законодательная – должна принадлежать парламенту [6, с. 201]. В Англии законодателем является «King in parliament» – «Король в парламенте», но Монтескье четко разделяет две власти и их носителей – это одно из его важных отклонений от английской исторической действительности, одна комплексная теория. Он допускает участие монарха в законотворчестве, но на другой основе, не противопоставляя себя



его теории: через право отклонения воли парламента, что в свою очередь означает право вето.

В отличие от Монтескье и Локка, Ж.-Ж. Руссо утверждал, что только народ является законодателем, но он не может осуществлять власти, и наоборот, исполнительная власть не может иметь места в законодательной, иначе будет ограничивать и уничтожать свободу и постановления государственного суверена – народа.

В некоторых республиках глава государства может вернуть законопроект на рассмотрение и голосование, а в других – выбрать народ как арбитра и назначить референдум.

Поэтому, например, Конституция Латвийской республики предусматривает право у Президента Республики в семидневный срок вернуть принятый закон в парламент для повторного рассмотрения, наделяет Президента Республики правом задержания опубликования закона на два месяца. Упомянутым правом он может воспользоваться по собственной инициативе или по требованию трети членов парламента. Задержанный таким образом закон обязан быть вынесен на народное голосование, если этого требует не менее одна десятая часть избирателей. В случае, если в течение этих двух месяцев подобное требование не будет выдвинуто, то по истечении указанного срока закон подлежит опубликованию. Народное голосование, однако, не происходит, если парламент тремя четвертями всех депутатов вторично выскажется за этот закон [7, с. 45]. Дополнительно, парламент Латвии, большинством в две трети голосов принять решение о срочности принятого закона; Президент Республики не вправе требовать повторного рассмотрения такого закона или вынесения на народное голосование и должен в трехдневный срок его опубликовать [7, с. 46].

Право вето активно используется в президентских республиках. Для примера – достаточно широко этим правом пользуется Президент США. В США глава государства может наложить вето только на весь закон, а не на его часть или отдельную статью. В некоторых государствах, в

частности во Франции, существует возможность использования выборочного вето. Согласно ст. 10 Конституции Франции, Президент либо подписывает закон в 15-дневный срок или в этот же срок может требовать от парламента нового обсуждения закона или отдельных его статей, однако в таком обсуждении ему не может быть отказано [8, с. 677]. Применяя право вето, Президент предлагает парламента пересмотреть закон с учетом своих предложений и замечаний.

Часто особенности законодательства могут приводить к предоставлению некоторых привилегий субъектам законодательной процедуры. В США есть специфическое понятие – «карманное вето». Это жаргонное обозначение использования процедурных особенностей американского законодательства. Если Конгресс принимает закон в течение последних десяти дней до окончания сессии и передается президенту менее чем за 10 дней, а президент не подписывает его в этот срок, то акт не вступает в силу и не подлежит возврату в Конгресс. То есть президент как бы «кладет в карман» этот закон. «Карманное вето» фактически нигде не закреплено, но довольно часто встречается. Суть его в том, что, если парламентарии хотят какой-то спорный законопроект принять, то должны постараться обеспечить предоставление его президенту в срок более чем 10 дней. «Карманное вето» довольно-таки часто применяется.

Большинство европейских конституций предусматривают возможность преодоления президентского вето при повторном рассмотрении вопроса парламентом большинством голосов, следовательно – обязанность главы его подписания и обнародования в сокращенный срок. Сюда относятся конституции Болгарии, Эстонии, Молдовы.

Ряд конституций устанавливают необходимость квалифицированного большинства для преодоления вето главы государства (Конституция Республики Беларусь). Конституция Литовской Республики требует для преодоления вето более половины голосов членов парламента

(следовательно, для обычного принятия закона необходимо чтобы проголосовало большинство парламентариев, участвовавших в заседании), а за конституционный закон – не менее трех пятых всех членов Сейма [7, с. 65].

Конституция Республики Македония устанавливает, что «Президент Республики может принять решение не обнародовать закон. Собрание пересматривает закон, после чего Президент Республики обязан обнародовать его, если закон принят большинством голосов от общего числа представителей» (решение в парламенте принимаются большинством голосов присутствующих представителей при условии, что присутствует, по крайней мере, одна треть от общего числа представителей Собрания Республики Македония). Президент обязан обнародовать закон, если он принят двумя третями голосов от общего числа представителей [7, с. 175].

Конституция Республики Словения не предусмотрела у Президента Республики право вето. В то же время статья 91 Конституции установила, что Национальный Совет (который, согласно Конституции, представляет социальные, экономические, профессиональные и местные интересы) может обратиться к Скупшине (парламент) с просьбой вновь рассмотреть любой закон в течение семи дней после его принятия и перед его обнародованием. При повторном рассмотрении любой закон считается принятым, если за него проголосовало большинство из числа избранных депутатов Скупщины (для принятия обычного закона необходима большинство голосов депутатов из голосующих). Повторное рассмотрение закона Скупшиной является конечным [7, с. 285].

Конституция Российской Федерации предусматривает, что «принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется Президенту Российской Федерации для подписания и обнародования. Президент Российской Федерации в течение четырнадцати дней подписывает федеральный закон и обнародует его. Если Президент Российской Федерации в течение четырнадцати дней



с момента поступления федерального закона отклонит его, Государственная дума и Совет Федерации в установленном Конституцией Российской Федерации порядке вновь рассматривают данный закон. Если при повторном рассмотрении федеральный закон будет одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее чем две трети голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной думы, он подлежит подписанию Президентом Российской Федерации в течение семи дней и обнародованию» [7, с. 434].

Конституция Словацкой Республики предусматривает, что «если Президент Словацкой Республики возвращает конституционный или любой другой законопроект с замечаниями, Национальный Совет Словацкой Республики просматривает этот законопроект. После утверждения закон должен быть обнародован. Президент возвращает законопроект и представляет свои замечания каждый раз, когда Правительство Словацкой Республики требует это сделать» [7, с. 467].

Конституция Чешской Республики установила, что «Президент Республики имеет право вернуть принятый закон, кроме конституционного закона, и дать свои объяснения в течение пятнадцати дней после его представления. Возвращенный закон Палата представителей еще раз ставит на голосование. Проекты поправок недопустимы. Если Палата представителей еще раз принимает возвращенный закон абсолютным большинством голосов всех депутатов, закон промульгируется. Иначе закон считается непринятым» [7, с. 495].

В общем, необходимо отметить важность такого инструмента правовой охраны Основного Закона – как право вето главы государства. Это право «уравновешивает государственные органы, обеспечивает координацию их деятельности – важнейшее условие обеспечения политической свободы человека... способствует значительному улучшению качества законотворческой работы» [9].

Глава государства является органом непосредственно избранным на-

родом и выступает гарантом не только прав и свобод человека и гражданина, но и соблюдения Конституции Украины, как акта учредительной власти народа. Выступая в роли «арбитра» между ветвями власти, президент наделен действенным механизмом влияния не только на представительный орган – парламент через право вето, но и реальным инструментом, направленным на защиту Конституции. В целом, это дает возможность оперативной реакции на попытки вступления в силу нормативно-правового акта, который, в той или иной мере, не соответствует главному закону государства. А также возможность влиять на законодательный орган внося соответствующие поправки в акт, к которому было применено право вето главы государства. Таким образом, координируя и частично направляя работу органов государственной власти для соблюдения положений Основного Закона государства.

Список использованной литературы:

1. Конституционное право : учебник. Под ред. Лазарева В.В. – М. : Нов. Юрист, 1998. – 544 с.
2. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М. : РАН, ИГиП, 1995. – 176 с.
3. Мазур Д.В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... : юрид. наук : 12.00.01 / Д.В. Мазур ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 20 с.
4. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України [Текст]. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Эсмен А. Общие основания конституционного права. – С.-Петербург : Типография Б.М. Вольфа, 1898. – 361 с.
6. «Про дух законів» / Избранные произведения / Ш. Монтескье ; Академия наук СССР, Институт философии. – Москва : Государственное издательство политической литературы, 1955. – С. 452.

7. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. Правн. Фундація. Вид-во «Право», 1996. – 525 с.

8. Конституции государств Европейского Союза / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М. : Норма; Инфра-М, 1997. – 804 с.

9. Чушенко В., Волковецький С. «Якою має бути влада» // Галичина. – 1995. – 5 травня.



УВЕДОМЛЕНИЕ ЛИЦА О ПОДОЗРЕНИИ ПРИ НЕУСТАНОВЛЕНИИ ЕГО МЕСТОНАХОЖДЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Ксения МАРЧЕНКО,

адъюнкт кафедры уголовного процесса

Луганского государственного университета внутренних дел имени Э. А. Дидоренко

Summary

In the article the theoretic-applied research of criminal procedure regulate the notification of suspicion of Ukraine. The synthesis analysis of his modern model. It is proved that the creators of the new code of Criminal procedure of Ukraine in the development of the Institute of the indictment essentially ignored not only well-known rules of legislative techniques, design, and relevant international experience of criminal procedure regulation. Based on the results of criminal proceedings are studied problem notice on suspicion when his whereabouts were unknown. Their presence objectively prevent to normal motion of pre-trial investigation and his completion. Formulates proposals for the improvement of the Criminal procedure legislation of Ukraine 2012.

Key words: criminal prosecution, notice of suspicion, not establishment of location of the person which is subject to attraction as suspect.

Аннотация

В статье проводится теоретико-прикладное исследование механизма уголовно-процессуального регулирования уведомления о подозрении в Украине. Осуществляется обобщенный анализ его современной модели. Обосновывается, что создатели нового Уголовного процессуального кодекса Украины при разработке норм института уведомления о подозрении по существу проигнорировали не только общеизвестные правила законодательной техники конструирования, но и соответствующий международный опыт уголовно-процессуального регулирования. На основе результатов изученной практики уголовного производства обозначаются проблемы уведомления лица о подозрении, когда его местонахождение неизвестно. Их наличие объективно препятствуют нормальному ходу досудебного расследования и его окончанию. Формулируются предложения по усовершенствованию положений Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года.

Ключевые слова: привлечение к уголовной ответственности, уведомление о подозрении, неустановление местонахождения лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого.

Постановка проблемы. Введение института уведомления о подозрении в обновленном уголовно-процессуальном законодательстве Украины необходимо рассматривать как дополнительную и существенную гарантию выполнения задач уголовного производства (ст.2 УПК Украины) и соблюдения принципа обеспечения права на защиту (ст.20 УПК Украины). Вместе с тем процедурное несовершенство отдельных положений данного уголовно-процессуального института фактически лишает следователя и (или) прокурора возможности уведомить лицо о подозрении, когда они не располагают сведениями о его местонахождении. Это актуализирует необходимость изучения проблем законодательного обеспечения уведомления о подозрении применительно к различным процессуальным ситуациям досудебного расследования в новом УПК Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается низкой степенью разработанности проблем уведомления о подозрении в отечественной науке уголовного процесса в их взаимосвязи с проблематикой приостановления досудебного расследования.

Состояние исследования. Изучение проблем уведомления о подозрении

в отечественной науке уголовного процесса в указанном правовом контексте носит крайне поверхностный и бессистемный характер. Их обсуждение осуществляется только в рамках единичных публикаций отдельных авторов, которые не носят фундаментального характера для дальнейшего исследования рассматриваемых нами проблем досудебного расследования в Украине.

Целью и задачей статьи является исследование теоретико-прикладных проблем применения в Украине норм института уведомления о подозрении в случаях, когда неизвестно местонахождение лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, и разработка на основе полученных результатов предложений по усовершенствованию уголовно-процессуального законодательства Украины.

Изложение основного материала. С момента вступления в силу нового УПК Украины [1] прошло не так много времени, но уже сейчас можно подводить первые итоги проверки жизнеспособности его революционных норм.

Анализ положений ст.42, а также главы 22 УПК Украины «Уведомление о подозрении», в сравнительном контексте с содержанием норм ст.ст.43-1 и 106 УПК Украины 1960 года, наглядно свидетельствует о том, что отечествен-

ный институт подозрения лица в совершении уголовного правонарушения получил новую модель его правового регулирования. Эта модель основана на использовании передовых процессуальных технологий возникновения и развития подозрения (обвинения) в досудебном расследовании некоторых стран Европы.

В частности, уже сейчас становится очевидным, что разработчики нового УПК Украины (ст.ст.276 и 291 УПК Украины) заложили в теоретическую и правовую основу отечественного института привлечения к уголовной ответственности (п.14 ст.3 УПК Украины) отдельные, синтезированные (соединенные) положения германской и российской концепции подозрения. Они с методологической точки зрения опираются на философскую категорию вероятности и определяют подозрение как «ретроспективно-прогностический вывод» о причастности лица к совершенному уголовному правонарушению, основанный на фактах и обладающий свойством проверяемости.

По Уголовно-процессуальному кодексу ФРГ (далее – УПК ФРГ) термин «обвиняемый», по существу, имеет формальный смысл, так как в ходе предварительного расследования обвинение не предъявляется и уголовное



преследование (публичное обвинение) возбуждается прокуратурой после его окончания путем составления и направления в суд обвинительного акта (§ 200 УПК ФРГ) [2, с. 439, 443].

Практически аналогичный правовой механизм регулирования привлечения лица к уголовной ответственности закреплен и в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ), но только применительно к окончанию дознания (ст.ст.225 и 226 УПК РФ). Однако, в отличие от германской конструкции уголовного преследования, он имеет свои особенности, которые и были использованы разработчиками нового УПК Украины.

Во-первых, в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 06.06.2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [3] в УПК РФ действует процессуальный институт уведомления о подозрении (ст. 223-1). Он представляет собой комплекс норм, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу сообщения лицу о наличии у дознавателя достаточных данных, «дающих ему основание подозревать лицо в совершении преступления». Наличие подозрения порождает статус подозреваемого (п. 4 ч. 1 ст. 46 УПК РФ), которому обеспечивается право на защиту. Аналогичный механизм правового регулирования подозрения в уголовном производстве был введен и в новый УПК Украины (ст.20, ч.1 ст.42, глава 22).

Во-вторых, фигура обвиняемого при окончании дознания в российском уголовном процессе появляется с момента подписания обвинительного акта дознавателем (п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК РФ), а по УПК Украины – по существу не с момента передачи обвинительного акта в суд (ч. 2 ст. 42), а его утверждения прокурором (ст. 291).

Вне всякого сомнения, введение института уведомления о подозрении необходимо рассматривать как дополнительную и вместе с тем существенную гарантию выполнения задач уголовного производства (ст.2 УПК Украины) и принципа обеспечения права на защиту (ст.20 УПК Украины).

С позиции результатов изученной практики применения предписаний

нового УПК Украины, нам представляется, что его создатели при разработке норм института уведомления о подозрении по существу проигнорировали не только общеизвестные правила законодательной техники конструирования, но и соответствующий международный опыт уголовно-процессуально-го регулирования.

Так, общеизвестно, что построение системы логически взаимосвязанных норм законодателем имеет важное теоретическое и практическое значение для уголовно-процессуального права. Законодатель при формулировании правовых предписаний должен видеть весь спектр юридического регулирования, в каждом случае четко решать вопрос и о самом правиле, и об условиях его действия, и о мерах его обеспечения, нацеленных на конкретный позитивный результат в выполнении задач уголовного производства (ст.2 УПК Украины) [4, 13].

Однако формирующаяся практика уведомления лиц о подозрении в соответствии с новым УПК Украины наглядно свидетельствует об обратном.

В частности, в процессе современного уголовного производства достаточно часто возникают ситуации, когда следователь или прокурор не располагают сведениями о местонахождении лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого в порядке, установленном ст.ст.276-278 УПК Украины. В силу этого обстоятельства они фактически лишены возможности выполнить требования закона о вручении лицу письменного уведомления о подозрении (ч.1 ст.278 УПК Украины) и памятки о его процессуальных правах (ч.8 ст.42 УПК Украины).

Юридическую важность обязательного выполнения такого правового алгоритма наглядно подтверждает и Положение о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований (далее – Положение) [5].

Согласно п. 2.1.10 данного Положения во исполнение требований ч.4 ст.278 УПК Украины в Единый реестр досудебных расследований вносятся сведения «о времени и дате уведомления о подозрении».

С позиции соблюдения принципа обеспечения права на защиту (ст.20 УПК Украины) в материалах уголовного производства должно фигурировать

уведомление о подозрении, содержание которого документально подтверждает факт выполнения предписаний относительно непосредственного вручения лицу письменного уведомления о подозрении и памятки о его процессуальных правах. Это подтверждает не только анализ положений ч.2 и 3 ст.276, а также п.7 ч.1 ст.277 УПК Украины, но и позиция Главного следственного управления МВД Украины, разработавшего образец уведомления о подозрении. Этот образец, в частности, включает реквизиты уведомления, отражающие факт их выполнения путем указания самим подозреваемым времени и даты осуществления таких процессуальных действий [6].

В этом содержательном контексте нельзя не отметить крайне несостоятельную правовую позицию авторов нового УПК Украины, которые включили в него норму относительно возможности вручения уведомления о подозрении способом, предусмотренным для вручения уведомлений (ч.3 ст.111, ч.1 ст.135 УПК Украины). Например, способом вручения уведомления о подозрении по почте или электронной почтой. Такая позиция, к сожалению, нашла широкое распространение в уголовно-процессуальной практике.

Например, экспресс-опрос 62 следователей органов внутренних дел Украины со стажем работы от 2 до 5 лет, проведенный на курсах повышения квалификации центра последипломной подготовки ЛГУВД имени Э.А. Дидоренко, показал, что такой способ вручения уведомления о подозрении используют 100 процентов респондентов. Аналогичные результаты получены и в ходе опросов 35 прокуроров в районных и городских прокуратурах Луганской области, осуществляющих надзор за соблюдением законов во время досудебного расследования в форме процессуального руководства (ст.37 УПК Украины). С такой позицией согласиться нельзя по следующим причинам.

Во-первых, указанный способ вручения уведомления о подозрении явно не учитывает практику предоставления услуг почтовой связи, правила которых утверждены Постановлением Кабинета Министров Украины от 5 марта 2009 года № 270 [7].



Встречающийся в практике способ «вручения» лицу письменного уведомления о подозрении и памятки о его процессуальных правах путем их направления почтовым отправлением с объявленной ценностью (с описанием вложения) и с уведомлением о его вручении документально не может гарантировано подтвердить факт их получения. Более того, такой способ вручения не обеспечивает выполнение требований п.2 ч.3 ст.42 УПК Украины относительно права подозреваемого на получение разъяснения своих прав.

Во-вторых, авторы УПК Украины не учитывают практические возможности и недостатки электронной почты, так называемого общения «оффлайн». В существующих программах для работы с электронной почтой действительно есть функция уведомления получения письма, но она абсолютно неэффективна в плане гарантированного документального (электронного) подтверждения факта получения указанных документов конкретным лицом и обеспечения выполнения требований закона относительно права подозреваемого на получение разъяснения своих прав.

Таким образом, в случае неустановления местонахождения лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого, следователь и прокурор «де-факто» не могут выполнить ключевое требование закона, необходимое для появления в уголовном производстве фигуры подозреваемого, а именно: уведомить лицо о подозрении (ч.1 ст.42 УПК Украины). Это влечет определенные негативные юридические последствия.

Например, вследствие такого объективного ограничения их процессуальной деятельности они не вправе применить правила ст. 280 УПК Украины, основанные на наличии в уголовном производстве подозреваемого (ч.1 ст.42, ч.1 ст.280 УПК Украины). Это, в частности, исключает возможность принятия ими законного решения о приостановлении досудебного расследования в силу неизвестности местонахождения лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, и объявлении его розыска (п.1 ч.1 ст.281 УПК Украины).

Розыск, как известно, предполагает осуществление комплекса поисковых, процессуальных и непроцессуаль-

ных действий (оперативно-розыскных мероприятий), направленных на установление местонахождения подозреваемого [8, с. 13]. Без достижения данной цели не может быть обеспечен нормальный ход досудебного расследования и, соответственно, не могут быть выполнены задачи уголовного производства (ст.2 УПК Украины).

Закон не запрещает следователю осуществлять поисковую деятельность, направленную на установление местонахождения лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности. Однако при этом он не может воспользоваться специальными силами и средствами оперативных подразделений, для которых основанием проведения розыскных мероприятий такого характера может являться только соответствующее постановление следователя или прокурора о розыске подозреваемого (ч.2 и 3 ст.281 УПК Украины),

Неслучайно ведомственные нормативно-правые акты, с позиции соблюдения установленных законом прав подозреваемого (ст.42 УПК Украины), устанавливают четкие правила предоставления материалов по розыску подозреваемого в оперативные подразделения. Согласно их положениям наличие фигуры подозреваемого в уголовном производстве должно быть подтверждено документально.

В частности, Инструкция по организации взаимодействия органов досудебного расследования с иными органами и подразделениями внутренних дел в предупреждении, выявлении и расследовании уголовных правонарушений прямо предписывает, что материалы по розыску подозреваемого в обязательном порядке должны содержать:

- 1) выписку из Единого реестра досудебного расследования;
- 2) копии письменного уведомления о подозрении, постановления об объявлении розыска подозреваемого или постановления о приостановлении досудебного расследования, определения следственного судьи о разрешении на задержание с целью привода» [9]

Вместе с тем анализ современной уголовно-процессуальной практики свидетельствует о том, что следователи и (или) прокуроры при принятии решения о приостановлении досудебного расследования по п.1 ч.1 ст.280 УПК Украины вынуждены нарушать клю-

чевое требование закона относительно соблюдения обязательного условия появления в уголовном производстве фигуры подозреваемого путем его уведомления о подозрении (ч.1 ст.42 УПК Украины).

Их позицию, по существу, поддерживают и следственные судьи при разрешении вопросов обеспечения достижения задач уголовного судопроизводства в случаях, когда «подозреваемый скрывается от органов следствия... с целью уклонения от уголовной ответственности и его местонахождение неизвестно» (п.1 ч.1 ст.280 УПК Украины). В таких ситуациях при рассмотрении соответствующих ходатайств указанных должностных субъектов о разрешении на задержание лиц, подлежащих привлечению в качестве подозреваемого, с целью их привода (ст.188 УПК Украины), следственные судьи, как правило, игнорируют тот факт, что следователи и (или) прокуроры не выполнили требования ч.1 ст.42 УПК Украины.

Целесообразно заметить, что изучение российской теории и практики досудебного производства позволило бы авторам нового УПК Украины не допустить рассматриваемые ошибки при разработке механизма уведомления о подозрении.

Например, как свидетельствует анализ научно обоснованных предложений, озвученных в трудах ученых и практиков РФ, «процедура вовлечения лица в качестве подозреваемого в случае уведомления о подозрении в совершении преступления, установленная ст. 223-1 УПК РФ, не позволяет в полной мере обеспечить организацию розыска лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого». В связи с этим предлагалось в случае, когда место нахождения подозреваемого не установлено, предусмотреть право дознавателя на ознакомление подозреваемого с уведомлением о подозрении в совершении преступления в день его фактической явки или в день привода при условии обеспечения дознавателем участия защитника [10, с. 10, 11]

Представляется, что с учетом функциональных особенностей судебного контроля на стадии досудебного расследования, закрепленных в новом УПК Украины, необходимо установить для случаев неизвестности местона-



хождения лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого, особый процессуальный порядок наделения его таким статусом.

С нашей точки зрения, наиболее целесообразно применительно к таким процессуальным ситуациям разрешать вопрос о наделении соответствующего субъекта статусом подозреваемого только на основе соответствующего решения (определения) следственного судьи, осуществляющего судебный контроль в сфере соблюдения прав, свобод и интересов лиц в уголовном судопроизводстве (п.18 ст.3 УПК Украины). Это создаст для подозреваемого дополнительные процессуальные гарантии.

Для реализации данного предложения в условиях действия развернутого и противоречивого порядка уведомления о подозрении необходимо ввести в главу 22 УПК Украины дополнительные нормы, которые бы раскрывали нормативный механизм обращения к следственному судье следователя или прокурора с ходатайством о признании лица, местонахождение которого неизвестно, в качестве подозреваемого.

Данные нормы могут содержать предписания, касающиеся общих условий принятия такого решения (например, доказанность события уголовного правонарушения, наличие достаточных доказательств для подозрения, выполнение всех необходимых и возможных процессуальных действий, направленных на установление местонахождения лица и т.д.), требований, предъявляемых к такому ходатайству, порядка его рассмотрения и т.п.

Внесение такого рода дополнений в главу 22 УПК Украины предопределяет изменение конструкции ч.1 ст.42 УПК Украины, в которую необходимо ввести норму, согласованную с ними по смыслу.

На рациональность обозначенного предложения указывают и проведенные социологические опросы 15 следственных судей местных судов Луганской области. Так, 94 процента респондентов согласились с нашим мнением о наделении обозначенного нами субъекта статусом подозреваемого только на основе соответствующего решения (определения) следственного судьи.

Выводы. Конструкция ст.280 УПК Украины не обеспечивает должным

образом правовое регулирование деятельности следователя и прокурора по устранению фактических обстоятельств (неизвестность местонахождения лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности в качестве подозреваемого), которые объективно препятствуют нормальному ходу расследования и его окончанию. Ее несовершенство обусловлено недостаточной нормативной проработкой юридического механизма привлечения лица к уголовной ответственности путем его уведомления о подозрении (ст. ст.276-278 УПК Украины) и, соответственно, определением законодателем момента появления в уголовном производстве подозреваемого (ч.1 ст.42 УПК Украины).

Список использованной литературы:

1.Кримінальний процесуальний кодекс України // Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року».

2.Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: [учеб. пособие] / К.Ф.Гуценко, Л.В.Головка, Б.А.Филимонов.: Изд. 2-е, доп. и испр. – Издательство «Зерцало-М», 2002. – 528 с.

3.Федеральный закон Российской Федерации от 06 июня 2007 года № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=65773>.

4. Бахта А.С. Механизм уголовно-процессуального регулирования: автореф. дис... докт. юрид. наук. 12.00.09 /А.С.Бахта. – М., 2011. – 49 с.

5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань // Затверджено Наказом Генеральної прокуратури України № 69 «Про Єдиний реєстр досудових розслідувань» від 17 серпня 2012 року № 69 (із змінами і доповненнями, внесеними наказом Генеральної прокуратури України від 14 листопада 2012 року № 113) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov>.

ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.

6. Зразки процесуальних актів кримінального провадження / Освітній портал МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://den4ik.pp.ua/index.php/dokumenti.html>.

7. Постановление Кабинета Министров Украины от 5 марта 2007 года «Об утверждении Правил предоставления услуг почтовой связи» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27229

8.Гончар В.В. Деятельность следователя по розыску подозреваемых и обвиняемых: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.В.Гончар. – М., 2007. – 18 с.

9. Пункт 8.1 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень / Затверджено Наказом МВС України № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» від 14.08.2012 р.

10. Церковный Ю.В. Институт подозрения и его реализация при производстве дознания: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю.В.Церковный. – М., 2011. – 26 с.



ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ БЛАГОТВОРИТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Оксана МАРЧЕНКО,

соискатель кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In this research article, the notion of administrative control over the activities of charitable organizations. On the basis of research and analysis of theoretical positions of control allocated kinds of administrative control over the activities of charitable organizations, namely: 1) the control of the founders of the charitable organization, 2) public control over the activities of charitable organizations, and 3) the state control over the activities of charitable organizations (legislative, presidential, the government and the control of the central bodies of executive power and the control of local authorities). Shows signs of administrative control over the activities of charitable organizations. It was determined that the most common forms of state control over the activities of charitable organizations is to conduct planned, unplanned and other checks, surveys, inspections, monitoring.

Key words: charity, control, supervision, charity, donation.

Аннотация

В данной научной статье определено понятие административного контроля за деятельностью благотворительных организаций. На основе исследования и анализа теоретических положений контроля выделены виды административного контроля за деятельностью благотворительных организаций, а именно: 1) контроль со стороны учредителей благотворительной организации; 2) общественный контроль за деятельностью благотворительных организаций; 3) государственный контроль за деятельностью благотворительных организаций (законодательный, президентский, правительственный, контроль со стороны центральных органов исполнительной власти, контроль со стороны органов местного самоуправления). Приведены признаки административного контроля за деятельностью благотворительных организаций. Определено, что наиболее распространенными формами проведения государственного контроля за деятельностью благотворительных организаций является проведение плановых, внеплановых и других проверок, обследований, инспекций, мониторингов.

Ключевые слова: благотворительность, контроль, надзор, благотворительная деятельность, пожертвование, дарение.

Постановка проблемы. Оценивая опыт управленческих процессов в Украине, можно утверждать, что государственное регулирование по развитию благотворительной деятельности является неупорядоченным и непоследовательным и приводит к затяжному духовно-экономическому кризису. Ведь часто на субъектов благотворительной деятельности смотрят как на добровольный, бесплатный ресурс. Исходя из этого, формирования современной модели развития общества требует выработки эффективного механизма административно-правового регулирования благотворительной деятельности в Украине, которая имеет важное значение для развития образования, науки, здравоохранения, искусства, культуры и других сфер жизнедеятельности общества.

Актуальность темы исследования. На сегодняшний день, существует множество точек зрения ученых-административистов по поводу определения понятия контроля. В то же время понятие «контроля за благотворительными организациями» не было уделено надлежащего внимания.

Целью и задачей данной статьи является раскрытие понятие и особенностей контроля за деятельностью благотворительных организаций.

Изложения основного материала. В теории административного права можно наблюдать неоднозначное понимание ученых к трактовке понятия «контроля».

Так, в частности, О.Ф. Андрийко отмечает, что, исходя из понимания сущности государственного контроля в сфере управления как наблюдения за соответствием деятельности управляемого объекта тем предписаниям, которые он получил от управляющего субъекта, и исполнением принятых решений, он является конкретным, самостоятельным. Кроме того, автор определяет контроль в качестве последней фазы, стадии управленческого процесса [1, с. 12].

В самом общем смысле понятие «контроль» означает наблюдение, надзор за чем-либо, с целью проверки соответствия тех или иных действий в области производства, государственного управления или поведения граждан [2, с. 368].

Под контролем принято также понимать проверку выполнения принятых решений или обязанностей, возложенных государством и обществом на предприятия, учреждения, организации, должностных лиц и граждан, соблюдение правовых и социальных норм, ликвидацию отклонений от за-

данных программ деятельности и нормативных требований [3, с. 44].

Очень распространенным является «наблюдательное» понимание контроля [4, с. 56]. В этом случае основной его целью является исследование, констатация фактического состояния дел и информирование компетентных органов об этих наблюдениях, но без права принятия соответствующих контролирующих решений об изменении деятельности объектов проверки.

И.Б. Шахов, В.М. Горшенев и рассматривают государственный контроль как правовую форму деятельности [5, с. 218].

Ю.П. Битяк, С.В. Кивалов акцентируют внимание на контроле как средстве выполнения задач в государственном управлении, как функции управления [6, с. 144], О.С. Гладун – на виде деятельности, элементе системы государственного управления, функции государства [7, с. 178].

В.М. Гаращук считает, что контроль – это форма реализации полномочий государственных органов, или же средство в механизме сдержек и противовесов в деятельности государственных органов и функциях гражданского общества [8, с. 8].

В исследованиях юристов контроль определяется также как средство обе-



спечения законности и дисциплины в государственном управлении, функция управления, его метод, как элемент властных отношений или специфическая разновидность юридического процесса или правовая форма деятельности государственных органов.

Итак, обобщая вышеизложенное, следует сказать, что контроль должен иметь многогранный и комплексный характер, поэтому единого общепринятого определения контроля не существует.

В свою очередь, мы считаем, что к основным признакам контроля как средства административно-правового регулирования деятельности благотворительных организаций следует отнести: 1) осуществляется на законных основаниях только уполномоченными государственными органами и / или должностными лицами; 2) осуществляется с использованием специфических форм; 3) имеет государственно-властную природу, активный характер, что предполагает оперативное вмешательство уполномоченных государственных органов в деятельность внешкольных учебных заведений, возможность применения мер принуждения в случае выявления нарушений действующего законодательства; 4) в случае выявления нарушений норм законодательства подконтрольным субъектом контролирующей орган имеет право самостоятельно привлекать виновных лиц к юридической ответственности.

Таким образом, обобщая теоретические подходы относительно понятия и видов контроля можно сделать вывод, что, учитывая специфику контроля за деятельностью благотворительных организаций, можно предложить расширенный перечень критериев с детальным распределением на виды.

В частности, общий контроль за деятельностью благотворительных организаций выполняют органы публичной администрации, хотя контроль не является их основной функцией (Верховная Рада Украины, Президент Украины, Государственная налоговая служба Украины и др.). Органы юстиции осуществляют контроль за деятельностью только зарегистрированных благотворительных организаций путем проведения плановых и внеплановых проверок, а также при регистрации изменений в уставные документы

и принятии к сведению информации об изменениях в составе руководящих органов. Контроль заключается в осуществлении должностными лицами органов Министерства юстиции Украины оценки соответствия деятельности объекта контроля уставам документа и законодательству. Как любое юридическое лицо, благотворительная организация ведет бухгалтерский учет и финансовую отчетность, предоставляемую в государственные органы. Порядок такой отчетности устанавливается законодательством Украины. Предмет контроля налоговых органов – источники доходов благотворительных организаций, размеры получаемых ими средств и уплата налогов. Такой контроль должен осуществляться в соответствии с налоговым законодательством Украины. Органы Государственной налоговой службы Украины осуществляют контроль за источниками и размерами поступлений и уплатой налогов благотворительной организации на основании налогового законодательства Украины.

Специальный государственный контроль за деятельностью благотворительных организаций можно разделить на ведомственный и межведомственный контроль. Ведомственный государственный контроль за деятельностью благотворительных организаций в Украине выполняют: Министерство юстиции Украины и его органы на местах, органы Государственной налоговой службы Украины. Межведомственный контроль охватывает финансово-бюджетные отношения, антимонопольную деятельность, налоговую сферу, окружающую среду и т.д.

Среди видов контроля в сфере благотворительной деятельности можно выделить предварительный и текущий контроль за деятельностью благотворительных организаций. Предварительный контроль реализуется до начала выполнения определенных действий, например, внесение информации о благотворительной организации в Государственный Реестр Украины, во время которого проверяется наличие необходимых условий для начала законной деятельности благотворительной организации. Текущий контроль проводится в ходе выполнения ежедневной деятельности благотворительных организаций, например, проверки

соблюдения законодательства о деятельности благотворительных организаций. Итоговый контроль над деятельностью благотворительных организаций осуществляется за определенный период (месяц, квартал, год), его цель – это установление соответствия полученного результата запланированному заданию, оценка достигнутой цели и разработка направлений деятельности на будущее.

Наиболее распространенными формами проведения государственного контроля за деятельностью благотворительных организаций является проведение плановых, внеплановых и других проверок, обследований, инспекций, мониторингов и т.д.

Таким образом, государственный контроль за деятельностью благотворительных организаций можно разделить на: а) президентский, который осуществляется Президентом Украины и вспомогательными службами обеспечения его деятельности; б) парламентский, со стороны Верховной Рады Украины, Уполномоченного Верховной Радой Украины по правам человека, Счетной палаты, комитетов и комиссий парламента; в) административный – осуществляется Кабинетом Министров Украины, другими уполномоченными центральными органами исполнительной власти, отраслевыми ведомствами и их структурными подразделениями на местах; г) контроль за соблюдением прав человека благотворительными организациями осуществляют и органы местного самоуправления в пределах, определенных действующим законодательством Украины полномочий и компетенции.

Механизм контроля со стороны органа государственной власти предполагает, что благотворительная организация каждого отчетного периода представляет в орган государственной власти отчет о своей деятельности, а орган государственной власти наделяется правом вынесения организации предупреждений о совершении действий, противоречащих ее целям.

В то же время, раскрывая виды государственного контроля над деятельностью благотворительных организаций, можно сделать вывод, что, кроме государственного контроля за деятельностью благотворительной организации, также в сфере благотворительной



деятельности существуют такие два вида, как: контроль со стороны учредителей благотворительной организации и контроль со стороны общественности за деятельностью благотворительной организации.

Основным механизмом контроля учредителей за деятельностью благотворительной организации является устанавливаемый ими в ее учредительных документах порядок формирования органов управления благотворительной организацией.

Предметом общественного контроля относительно деятельности благотворительной организации является законное и целевое распределение средств. Распределение и использование благотворительной помощи должно осуществляться по принципу «прозрачности». Принцип «прозрачности» служит одной из важнейших гарантий того, что законодательно определенные цели и сферы деятельности благотворительной организации не изменятся, и извлечение прибыли и ее скрытое распределение между должностными лицами и (или) учредителями (участниками) организации не станет на практике основной целью ее деятельности. Главным механизмом общественного контроля является деятельность средств массовой информации.

Следовательно, контроль над деятельностью благотворительных организаций в зависимости от субъекта, его осуществляющего, можно разделить на следующие виды: 1) контроль со стороны учредителей благотворительной организации; 2) общественный контроль над деятельностью благотворительных организаций; 3) государственный контроль над деятельностью благотворительных организаций.

Вместе с тем, раскрывая положения по государственному контролю, который осуществляется над деятельностью благотворительных организаций, следует отметить, что сами благотворительные организации как неправительственные органы могут осуществлять общественный контроль за деятельностью публичной администрации по реализации ими их полномочий в сфере благотворительной деятельности. Его результаты носят рекомендательный, информационный, консультативный характер.

Общественный контроль очень часто совершают благотворительные ор-

ганизации, что соответствует принципам благотворительной деятельности (законности, гуманности, общности интересов и равенства прав ее участников, гласности, добровольности и самоуправления), его можно рассматривать как одну из организационно-правовых форм благотворительной деятельности.

Как отмечает Д. Сирьк, необходимо поднять на качественно новый уровень участие граждан в контроле над деятельностью органов власти, максимально эффективно использовать все возможности юридической науки. Участие граждан призвано предоставить гуманистическую направленность управленческой деятельности органов исполнительной власти. Важно, чтобы после длительной риторики в центре внимания власти действительно был гражданин, чтобы деятельность органов исполнительной власти определялась потребностями и целями всего населения, а не скрытыми утопиями олигархических групп.

Так, например, Всеукраинский благотворительный фонд «Крона» совместно с Попечительским советом Центра детской онкогематологии и трансплантации костного мозга НДСБ «ОХМАТДЕТ» осуществляет общественный контроль в сфере государственных закупок лекарственных средств для детей с онкогематологическими заболеваниями.

Целью данного контроля является обеспечение прозрачности расходования государственных средств в сфере медицины, в частности в медикаментозном обеспечении онкобольных детей. Ведь лекарства для лечения онкогематологических заболеваний – одни из самых дорогих, но без этих лекарств ребенок может умереть. Государство тратит миллионы гривен на закупку лекарств для детской онкологии, а реально потребности в лекарствах за бюджетные средства покрываются не более, чем на 38,0 %.

Формами осуществления данного вида контроля являются: информирование общественности о состоянии закупок через интернет-ресурс, проведение журналистского расследования по закупке лекарств и реагентов для детской онкогематологии, осуществление мониторинга обеспечения пациентов лекарствами.

По результатам общественного контроля будут подготовлены предложения по совершенствованию в сфере государственных закупок лекарственных средств и товаров медицинского назначения для детской онкогематологии. Предложения общественности будут представлены во время общественных слушаний с участием представителей Министерства здравоохранения Украины, Министерства экономического развития Украины, Антимонопольного комитета Украины, Комитета по вопросам здравоохранения Верховной Рады Украины, средств массовой информации, общественных организаций.

Выводы. Таким образом, *контроль над деятельностью благотворительных организаций* – это объективно обусловленная деятельность уполномоченных публичных органов и их должностных лиц, осуществляется на постоянной основе с использованием специфических форм и методов, предполагает возможность оперативного вмешательства уполномоченных публичных органов в деятельность благотворительных организаций, заключается в наблюдении за их функционированием, в получении объективной и достоверной информации о состоянии законности и дисциплины в них, применении мер принуждения, выявлении причин и условий, способствовавших нарушению правовых норм, применению мер ответственности к лицам, виновным в нарушении действующего законодательства, предоставлении не объективной информации о состоянии деятельности благотворительных организаций и совершении других незаконных действий со стороны благотворительной организации.

Список использованной литературы:

1. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ф. Андрійко. – К. – 1999. – 38 с.
2. Энциклопедический словарь / под общ. ред. В. Е. Крутских. – [2-е изд.]. – М.: ИНФРА, 1999. – 368 с.



3. Цветков В.В. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / Цветков В. В. – К.: Оріяни. – 1998. – 79 с.

4. Венедиктов В.С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве / В. С. Венедиктов – Х.: НПКФ «Консум». – 1996. – 136 с.

5. Бандурка О.М. Адміністративний процес : підруч. [для вищ. навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2001. – 336 с.

6. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: [конспект лекцій] / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй. – Х.: Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – 1996. – 160 с.

7. Гладун З. С. Адміністративне право України: [навч. посіб.] /

Гладун З. С. – Тернопіль: Карт-бланш. – 2004. – 579 с.

8. Контроль і нагляд у державному управлінні : [навч. посіб.] / Гарашук В.М. – Х.: Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 1999. – 55 с.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ УКРАИНЫ В АСПЕКТЕ ИСТОКОВ НАРОДОВЛАСТИЯ

Анатолий МАЦЮК,
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The article is devoted to the research of constitutional development of Ukraine in the historical aspect. Were made a specific analysis of the provisions of the first Constitution of Ukraine (Constitution of P. Orlyk), on the basis of which were formed some conclusions that in Constitution, for the first time in the existence of Ukrainian statehood, were laid democratic principles of society, limited the power of the hetman, etc. It was also analyzed the stage revival of the Ukrainian state in the period of 1917-1920, which was characterized by the adoption of the various constitutional acts, in many ways determined the organization of government. In turn, it was investigated the stage of the Ukrainian statehood during its existence in the Soviet Union.

Key words: constitution, power, Orlyk, constitutional development, Ukraine, the Supreme Council of the USSR.

Аннотация

Статья посвящена исследованию конституционного развития Украины в историческом аспекте. Сделан определенный анализ положений первой Конституции Украины (Конституции Ф. Орлика), на основе которого были сформулированы соответствующие выводы, что в конституции, впервые в рамках существования украинской государственности, были заложены демократические принципы общества, ограничение власти гетмана и т. д. Проанализирован также этап возрождения украинского государства в период 1917-1920 годов, который характеризовался принятием различных конституционных актов, по-разному определяющих организацию государственной власти. В свою очередь, был исследован период украинской государственности во время ее существования в составе Советского Союза.

Ключевые слова: конституция, власть, Орлик, конституционное развитие, Украина, Верховный Совет, СССР.

Постановка проблемы. Исследование проблем конституционного развития Украины в историческом аспекте – как истоков становления народовластия.

Цель статьи. Показать исторические этапы развития конституций Украины, рассмотрев их в аспекте анализа положений первой Конституции Украины Ф. Орлика, а также конституций принятых, во время существования украинской государственности в составе советского союза, сделал в то же время определенные характеристики и выводы.

Изложение основного материала. Во времена Киевской Руси (862/882-1139/1240), Галицко-Волынского (1199-1349) и Литовско-Русского (1236-1795) государства организация государственной власти в Украине базировалась, как правило, на основе обычного права

Гетманское государство характеризуется появлением актов, которые имели определенное обобщающее квазиконституционное значение. К ним можно отнести договоры Богдана

Хмельницкого и Ивана Выговского с Польшей, Швецией, Турцией и Москвой и многие другие.

В городе Бендеры 5 апреля 1710 года был заключен Пакт по сути о конституционных законах о вольностях Войска Запорожского. В отечественной литературе этот акт получил название «Конституция Филиппа Орлика». Он был подготовлен под значительным влиянием передовых на то время западноевропейских научных доктрин и предусматривал, в частности, такую модель организации государственной власти в Украине, которая впервые базировалась на основе принципа разделения властей (законодательная власть должна принадлежать Совету, членами которой являются полковники со своей старшиной, сотники, «генеральные советники всех полков» и «послы Низового Войска Запорожского»; исполнительная – гетману, а судебная – Генеральному Суду).

В Конституции Ф. Орлика органично сочетались традиционность и стремление развития. Этот документ прежде



всего был направлен на политическое и церковное отделение Украины от России, отрицая неделимость украинских земель на Правобережье и Левобережье. Он предусматривал существенные коррективы в государственной организации власти, и, особенно, определял приоритеты в социальной политике. Стоит обратить внимание и на то, что в Конституции Ф. Орлика ограничивалось самовластие гетмана, именно «через то самодержавие, несвойственное гетманскому правлению, выросли многочисленные в Запорожском войске размолвки, разорение прав и вольностей, посполитое притеснение» [1]. Ограничение гетманских полномочий предполагалось в усилении влияния на внутреннюю и внешнюю политику членов общей Рады, в повышении роли военного генерального суда, лишении гетмана права «карать своей частной мезью и властью», в четком разграничении военной казны и личных финансов гетмана и др. По оценкам специалистов, гетману отводилась роль, равнозначная современной президентской.

Конституция декларировала расширение демократических принципов в обществе, создание своеобразного казацкого парламента – общественной Рады, в состав которой должны входить все старейшины (генеральная, полковая, сотники), делегаты Запорожской Сечи и представители от полков. Кстати, общественная Рада должна быть сугубо рабочим органом, а не формальным. С этой целью предполагалось собирать Раду трижды в год – на Рождество Христово, Воскресение Христово и Покрова Пресвятой Богородицы для решения соответствующих задач.

Будучи дальновидным политиком, Ф. Орлик в проекте конституции подтвердил права и привилегии, которые были ранее предоставлены Киеву и другим украинским городам (сохранение за ними прав на собственное самоуправление, которое базировалось на Магдебургском праве).

Следует также отметить, что в Конституции Орлика заметно ограничивалась социальная эксплуатация. Суть своей социальной политики гетман выразил так: «Чтобы людям военным и посполитым лишние не применялись притеснения, налоги, угнетение и вымогательства, по которым они, покинув

жилье свое, привыкли в зарубежных государствах искать спокойного, легкого и полезного себе проживания». К сожалению, сегодня миллионы украинцев также вынуждены искать нормальный заработок в зарубежных странах. Обидно, что эти установки Ф. Орлика забыты нынешним правительством.

Итак, можно утверждать, что Конституция Орлика имела целью консолидировать украинское общество, ограничить самовластие гетмана, расширить демократические принципы в обществе, возратить Запорожской Сечи традиционные права и вольности и особый статус, подтвердить права украинских городов, ограничить социальную эксплуатацию. Таким образом, Конституция Ф. Орлика на основе обобщения предыдущего исторического опыта имела целью и стала основой для последующего национально-государственного строительства в Украине [1], своеобразным истоком проблем становления народовластия в современной Украине.

Следующий этап возрождения национального Украинского государства (1917-1920) отмечен появлением значительного количества конституционно-правовых актов, которые предусматривали различные варианты организации государственной власти в Украине. К ним следует отнести Третий Универсал Украинской Центральной Рады от 7 (20) ноября 1917 года, Четвертый Универсал Украинской Центральной Рады от 9 (22) января 1917 года, Конституцию Украинской Народной Республики (Устав о государственном устройстве, правах и вольностях УНР) от 29 апреля 1918 года, Законы о временном государственном устройстве Украины от 29 апреля 1918 года, о временном верховном управлении и порядке законодательства в Украинской Народной Республике от 12 ноября 1920 года, о временном основном законе о государственной самостоятельности украинских земель, бывшей Австро-Венгерской монархии, принятым Украинским Национальным советом на заседании 13 ноября 1918 года и другие.

Среди указанных конституционно-правовых актов того времени ведущее место занимает Конституция УНР от 29 апреля 1918 года, которая юридически, после исторически длительного времени, оформила возрождение госу-

дарственности Украины. К тому времени этот прогрессивный документ имел важные принципиальные положения, в частности:

1. Украина является суверенным, самостоятельным и ни от кого не зависимым государством.

2. Вся власть в УНР принадлежит народу Украины.

3. По форме правления УНР является парламентской республикой, Верховным органом власти которой является Всенародное Собрание.

4. По форме государственного устройства УНР – унитарное государство с широким местным самоуправлением, территориальная организация власти в котором базируется на соблюдении принципа децентрализации.

Взаимоотношения человека с украинским государством строятся в соответствии с принципами либеральной (европейской) концепции прав человека. Организация государственной власти базируется на основе принципа разделения властей:

- органом законодательной власти провозглашаются Всенародное Собрание, формирующие другие ветви власти;

- высшая исполнительная власть принадлежит Совету Народных Министров;

- высшим органом судебной власти является Генеральный Суд УНР [1].

Вследствие государственного переворота гетмана Павла Скоропадского положения Конституции УНР в 1918 году не были реализованы. Во времена Гетманщины действовали временные конституционные законы: Закон «О временном государственном устройстве Украины» от 29 апреля 1918 года и Закон «О верховном управлении государством на случай смерти, тяжелой болезни и пребывания за пределами государства светлейшего господина Гетмана всей Украины» от 1 августа 1918 года. Эти законы закрепляли монархическую форму правления в Украине при сохранении ее унитарного государственного устройства. Главой украинского государства провозглашался Гетман Украины, исключительно которому принадлежала «власть управления». Гетман Украины утверждал законы, назначал главу правительства (Атамана Совета Министров) и утверждал его состав, назначал на должность и



освобождал членов правительства, был «Верховным воеводой Украинской Армии и Флота».

Несмотря на то, что «Гетманская конституция» фактически закрепляла режим личной власти Гетмана Украины, она содержала и некоторые демократические положения, которые, например, предполагали неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища, право на свободное избрание места жительства, неприкосновенность собственности, определенные политические свободы. Однако сама модель организации власти во времена Гетманщины была глубоко антидемократической, поскольку она фактически предусматривала сочетание законодательной и исполнительной власти в руках гетмана Украины. Кроме того, гетман Украины фактически единолично формировал и высший судебный орган – Генеральный Суд.

Свержение гетманского режима вследствие народного восстания, возглавляемого Директорией, открыло путь к дальнейшему конституционному развитию Украины. Большое значение для восстановления конституционных принципов УНР сыграла Декларация Украинской Директории от 13 декабря 1918 года, согласно которой Украина снова провозглашалась республикой, отменялись все законы и постановления гетманского правительства, направленные «против интересов трудящихся классов», возобновлялось действие демократических принципов, провозглашенных Центральной Радой в ее Универсалах [2].

Верховная власть в государстве согласно Декларации должна принадлежать Директории, ее полномочия подтвердил Трудовой Конгресс Народов Украины (своеобразный предпарламент Украины), который принял 28 января 1919 года Универсал, игравший роль «малой конституции» соборной УНР. Универсал, с точки зрения утверждения демократических конституционных принципов украинского государства, был существенным шагом вперед по сравнению с «гетманской конституцией», хотя он и не воспроизводил полностью принципы Конституции УНР от 29 апреля 1918 года. В частности, не до конца был проведен в жизнь принцип разделения властей (законодательная и исполнительная

власть фактически принадлежала Директории), местное самоуправление подменялось контролем «Трудовых Советов», принцип народного суверенитета подменялся декларированием принадлежности власти «трудовому народу Украины» и др. [3].

В последний период существования УНР (12 ноября 1920 года) были приняты еще два конституционных акта: Закон «О временном верховном управлении и порядке законодательства в Украинской Народной Республике» и Закон «О Государственной Народной Раде Украинской Народной Республики».

В них провозглашалось верховенство власти народа, которая временно осуществлялась Директорией, Государственной Народной Радой и Советом Народных Министров на принципах разделения властей.

Нереализованными остались два проекта Конституции УНР, которые были подготовлены Правительственной комиссией по разработке Конституции УНР и профессором А. Эйхельманом, первый из которых предусматривал унитарное устройство украинского государства, а второй – федеративное.

В период так называемого советского существования украинской государственности было принято четыре конституции (1919, 1929, 1936 и 1978).

В частности, Конституция УССР 1929 объявляла Всеукраинский съезд Советов «верховным органом власти» УССР. Съезд был вправе принять к своему рассмотрению и решить любой вопрос, в том числе и путем принятия закона. ВУЦИК (Всеукраинский центральный исполнительный комитет) предоставлялось право утверждать проекты кодексов, а также всех законодательных актов, которые определяли общие нормы политической, экономической и культурной жизни УССР. В то же время такое же право в законодательстве имел Президиум ВУЦИК с одной поправкой: все эти законодательные акты в обязательном порядке должны вноситься на рассмотрение и утверждение сессии ВУЦИК. Совнарком УССР в пределах предоставленных ему ВУЦИК прав также издавал законодательные акты и постановления [4].

Такая множественность законодательных органов приводила к опреде-

ленным перекосам в их деятельности. Дело в том, что административно-командная система управления все более превращала всеукраинские съезды Советов в органы декоративные, поэтому их постановления в большинстве случаев имели общий характер. В том же направлении, хотя в несколько меньшем объеме, с начала 30-х годов менялась законодательная деятельность ВУЦИК. Основная работа в области законодательства сосредоточивалась в Президиуме ВУЦИК и Совнарком УССР. Поэтому не случайно, что значительная часть законодательных актов этого периода представлена в форме постановлений Президиума ВУЦИК и Совнаркома УССР.

Усиление руководящей роли Коммунистической партии отражено в совместных постановлениях ЦК ВКП(б) и Совнаркома СССР. Понятно, что эта практика распространялась и в Украине. Хотя о такой форме законодательных актов не упоминает ни Конституция СССР, ни Конституция УССР, они были источниками права и, более того, как правило, касались важнейших сфер жизни Украины. Причем их количество постоянно росло.

Характерной чертой в развитии источников права с начала 30-х годов становится преимущество общесоюзное законодательство над республиканскими. Эта тенденция проявлялась в двух направлениях: во-первых, распространялось прямое действие общесоюзных законодательных актов, а во-вторых, если и выдавались республиканские законодательные акты, то в основном они строились на основе соответствующих общесоюзных законодательных актов и в значительной мере повторяли последние.

С принятием Конституции СССР 1936 года, Конституции УССР 1937 года в источниках права произошли существенные изменения. Отныне все нормативные акты делились на законы и подзаконные акты. Конституция СССР 1936 года установила, что законодательство в СССР осуществляется Верховным Советом СССР. Аналогичная норма содержалась и Конституция УССР 1937 года в отношении Верховной Рады УССР [5].

Президиум Верховного Совета УССР имел право в пределах своей компетенции издавать указы, которые



по своей юридической природе были подзаконными актами. Совнарком УССР издавал постановления и распоряжения на основании и во исполнение законов СССР и УССР, постановлений и распоряжений Совета Министров СССР.

Следует отметить, что хотя и была в это время создана прочная правовая система, но существовала она, по сути, независимо от реальной жизни.

Высшим органом власти республики в соответствии с Конституциями СССР 1937 и 1978 годов считался Верховный Совет УССР, который формировался на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Депутатом Верховного Совета УССР мог быть избран гражданин республики, которому исполнился 21 год, а по Конституции УССР 1978 года – 18 лет [16]. Верховная Рада УССР имела право решать все вопросы, отнесенные к ведению Украинской РСР, а также создавать подотчетные ей органы.

Верховной Раде УССР был подотчетен Президиум Верховного Совета республики. Конституция УССР 1937 года не определяла правового положения Президиума, зафиксировав лишь, что этот орган, толкует законы и издает указы, но деятельность Президиума выходила за данные рамки. Содержание указанной деятельности во второй половине 60-х – первой половине 70-х годов состояло в контроле за соблюдением конституции, союзного и республиканского законодательства, подготовке вопросов к сессиям, обеспечении нормальной работы Верховной Рады, руководстве местными Советами, совершенствовании структуры республиканских органов управления, решения связанные с административно-территориальными вопросами. Президиум широко применял нормативное регулирование общественных отношений, выдавая с этой целью, как правило, указы.

В связи с принятием Конституции СССР и конституций союзных республик в 1977-1984 годах, был принят ряд нормативных актов о внесении изменений и дополнений в основные права и обязанности Советов народных депутатов. На основании общесоюзных нормативных актов вносились соответствующие изменения и дополнения в акты УССР, регулирующие

организацию и деятельность местных Советов. Например, в 1978 году были расширены и конкретизированы права и обязанности сельских и поселковых Советов. В 1979 году в СССР было принято в новой редакции законы: о порядке отзыва депутата областного, районного, городского, районного в городе, поселкового и сельского Совета народных депутатов, о районном Совете народных депутатов РСФСР, о городском, районном в городе Совете народных депутатов УССР, о поселковом Совете народных депутатов УССР, о сельском Совете народных депутатов УССР. В 1980 году приняты законы об областной Совет народных депутатов УССР.

Итак, устанавливая не надлежаще организованную (советскую) модель власти, которая отрицала принцип разделения властей и независимое правосудие, конституирования Советов как единой основы всей государственной власти, которая действует по принципу «работающей корпорации», обеспечивая сочетание законодательной и исполнительной государственной деятельности, способствовало подмене представительных органов. Такой конституционный статус Советов свидетельствовал об их использовании в качестве своеобразных кулис для маскировки партийной диктатуры. Конституции Украины советского периода полностью воспроизводили структуру и положения Конституции СССР, важное место среди которых занимали идеологические установки относительно общественного строя, диктатуры пролетариата, задач коммунистического строительства. Советские конституции регулировали отношения человека и государства на принципах коллективистской (классовой) концепции прав человека без должного учета международных стандартов в области прав человека и надежного обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Выводы. Провозглашение независимости Украины в условиях распада СССР, естественно поставило на повестку дня необходимость разработки и принятия нового Основного Закона Украины. Но конституционный процесс проходил с большими трудностями и продолжался более пяти лет, пока не была принята Конституция независимой Украины 28 июня 1996 года.

Все это свидетельствует о нелегком пути, которое прошло независимое Украинское государство, стремясь построить по-настоящему правовое, демократическое, социальное общество, которое соответствовало идеологии, принципам и требованиям народовласти.

Список использованной литературы:

1. Конституция Пылипа Орлика, 1710 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.
2. Декларация Украинской Директории, в 1918 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0010300-18>.
3. Универсал Трудового Конгресса Украины, 1919 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0005300-19>.
4. Конституция УССР 1929 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html>.
5. Конституция СССР 1936 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://army.lv/ru/Konstitutsiya-SSSR-1936-god/737/340>;
- Конституция УССР 1937 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>.
6. Конституция УССР 1978 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420>.



ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ СФЕРА ГОСУДАРСТВА В УСЛОВИЯХ ВОЕННОГО ВРЕМЕНИ (НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ 1917-1920 ГОДОВ)

Игорь МОКИН,

ассистент кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The author proves the possibility of the progressive development of the legal system in extremely unfavorable social conditions, namely the civil war, economic collapse, the collapse of the system of social values and priorities. There are main factors of formation of the Ukrainian legal system during the national liberation movement of 1917-1921. Author focuses on the positive and negative features of the form of the Ukrainian state that specified time. The author also explores the process of the formation of Ukrainian legislation in the formation of their own Ukrainian statehood during the liberation movement of 1917-1921.

Key words: legal system, form of government, form of government, form of government, a form of political regime, legislation.

Аннотация

В статье автор доказывает возможность поступательного развития правовой системы в чрезвычайно неблагоприятных общественных условиях, а именно: условиях гражданской войны, экономической разрухи, краха системы общественных ценностей и приоритетов. Выделяет основные факторы становления правовой системы Украины во время национально-освободительного движения 1917-1921 гг. Уделяет внимание положительным и отрицательным чертам формы украинского государства указанного времени. Также автор исследует процесс становления системы украинского законодательства в условиях формирования собственной украинской государственности во время освободительного движения 1917-1921 гг.

Ключевые слова: правовая система, форма государства, форма государственного правления, форма государственного устройства, форма политического режима, законодательство.

Постановка проблемы. Правовые акты, правоотношения, правовая система, правосознание и правовая культура в совокупности составляют элементы правовой жизни, развитие которых происходит в обществе, взаимодействуя и соприкасаясь со всеми социальными явлениями вообще и отдельными событиями в частности. Развитие правовой жизни невозможно представить отдельно от исторического развития общества в целом, и именно в элементах политико-правовой жизни выражаются реалии общественного бытия, система ценностей общества, его цели, задачи и приоритеты, которые по-разному преломляются в условиях мирного и военного времени. Обстоятельное исследование исторического наследия позволит применить положительный опыт государственного строительства и избежать фатальных ошибок, из-за которых замедляется развитие сильного и независимого государства. Изложенное обусловило актуальность выбранной темы статьи.

Состояние исследования. К изучению сущности и особенностей государственного устройства в Украине в период освободительного движения начала XX ст. обращались такие известные российские и украинские авторы, как П.П. Гай-Нижник, Д.И. Дорошенко, В.М. Заикин, Р.М. Лашенко, И.П. Лысяк-Рудницкий, Ю.М. Манелюк, Л.О. Окиншевич, В.А. Потульницкий, Д.Б.

Яневский. Вопросы, которые затрагивает автор статьи, освещены исследованиями по истории государства и права такими авторами, как С.С. Алексеев, В.И. Землянская, Н.В. Ефремова, Л.Т. Комзюк, А. Л. Копыленко, В.С. Кульчицкий, О.М. Мироненко, А.Е. Михайлов, О.И.Салтовский, Т.О. Подковенко, П. М. Рабинович, А.Я. Хитрая, В.Н. Шаповал, Ю.С. Шемшученко и другие. Теоретические и практические разработки формы и механизма государства в изучаемый период содержатся в научных трудах выдающихся политических деятелей того времени, таких как В. Винниченко, М. Грушевский, С. Днистрянский, М. Драгоманов, Б. Кистяковский, В. Липинский, П. Скоропадский.

Целью и задачей статьи является выявление на примере Украины революционного периода особенностей функционирования политико-правовой сферы государства и факторов ее трансформации.

Изложение основного материала. Общеизвестно, что под формой государства подразумевается характеристика государства, которая отображает особенности организации механизма осуществления государственной власти и взаимодействия государства и общества. Комплексное понятие «форма государства» объединяет в себе понятия формы государственного правления, формы государственного устрой-

ства и формы (типа) политического режима.

Форма государственного правления характеризуется взаимосвязями в сфере полномочий между высшими органами власти, в первую очередь между органами законодательной и исполнительной власти. Она отображает институционные особенности организации государственной власти, и по существу, фиксирует разновидности монархий и республик [1, с. 294-295].

Форма государственного устройства свидетельствует об организации государственной территории и должностных взаимосвязях между центральными органами и локальными органами в пределах государственной территории (субъектов федеративного государства) или органами власти отдельных частей государства (административно-территориальных единиц, территориальных автономий). Она определяет территориальные особенности организации государственного управления, федеративное или унитарное государство [2].

Форма политического режима характеризует государство в взаимосвязи с социумом. Если форма государственного правления и форма государственного устройства определяют организацию государственного управления, то политический режим прежде всего соотносится с осуществлением управления, с участием в этом процессе



граждан, с состоянием всей политической системы общества. Поэтому, политический режим является не только государственной формой, а формой взаимосвязи между государством и обществом. Черты конкретного политического режима прежде всего характеризуют соответствующее общество, и только как следствие – государство. Именно поэтому форма политического режима не может быть установлена исключительно путем анализа содержания конституционного регулирования. Даже в случае его определенного юридического оформления, к примеру, конституционное провозглашение демократического государства, реальный политический режим нередко является неадекватным юридически задекларированному [3].

Форма Украинского государства периода национально-освободительного движения 1917-1921 годов не была статичной и изменялась в зависимости от того, какая политическая сила приходила к власти. К примеру, Первым Универсалом Центральной Рады провозглашалось создание Украинской автономной республики с демократическим государственным устройством, главным носителем власти в котором должен был стать парламент, избранный путем равных, прямых и тайных выборов. Уже Вторым Универсалом отменялись положения Первого касательно распространения автономии в российской части Украины. Третьим Универсалом Центральная Рада провозгласила создание Украинской Республики как федеративной составляющей Российской демократической республики. Четвертым Универсалом была провозглашена независимость Украинской Республики – парламентской республики, унитарного государства с демократическим политическим режимом.

Гетманское государство П. Скоропадского базировалось на абсолютистских началах. Форма правления в тогдашнем Украинском государстве варьировалась от военно-крепостнической до просвещенной формы абсолютизма. Украинское государство во главе с гетманом П. Скоропадским наилучшим образом продемонстрировала эффективность и необходимость монархизма в кризисных для общества условиях. В то же время при автори-

тарном режиме гетманского государства существовали некоторые признаки республиканской формы правления, к примеру, отсутствие закрепленного законом института монархической династии, формальное ограничение срока полномочий Гетмана и т. п.

Согласимся, что установление Гетманата в исследуемый период было объективной необходимостью, логичным этапом процесса становления национальной системы государственного управления. Развитие украинского государства на демократических принципах потерпело неудачу, вследствие чего государственно-управленческие отношения находились в кризисном состоянии, и требовали организации государственного управления на авторитарных началах [4, с. 15].

Следует признать, что деятельность П. Скоропадского привела к осязаемым достижениям в разных сферах общественной жизни: стабилизация экономики, финансовой системы, формирование системы судопроизводства, устройство регулярной национальной армии, установление дипломатических отношений со многими государствами, основание Украинской академии наук, ряда государственных университетов, культурных заведений и т. д.

П. Скоропадский прикладывал усилия к тому, чтобы законодательно урегулировать деятельность государственных органов, уполномоченных на применение мер принуждения, и подчинить их специальному контролю и проверке.

Главной целью правоохранительных органов была не только защита интересов государства, но и граждан. Принуждение в Украинском государстве выступало одним из основных правовых средств, на которое возлагались защита и восстановление прав и свобод граждан [5].

В результате прихода к власти Директории было возвращено наименование государства – Украинская Народная Республика и республиканскую форму государственного правления. Однако в период существования Директории состоялся очередной этап перехода от парламентской к президентско-парламентской форме государственного управления. Фактически в исследуемый период времени государственность в Украине эволюционировала от

парламентской к президентской форме правления с выразительными чертами авторитаризма.

Справедливым будет отметить, что по сравнению с Украинской Центральной Радой, которая хотя бы вначале опиралась на определенную теоретическую и практическую программу, и Гетманатом, Директория владела лишь арсеналом общих лозунгов, и не определила своего места среди веток власти, воплощая собой на практике ее единство и неделимость. В Декларации Директории также не указывало официальное наименование государства. В конституционных актах Директории фактически не ощущалось намерение возрождения демократических принципов, провозглашенных ранее Центральной Радой в ее Универсалах, и, кроме этого, новыми руководителями Украины используется социалистический принцип «трудоустройства демократии». Украинская Народная Республика фактически переставала быть правовым и демократичным государством, потому что только отдельная часть ее граждан признавалась законом полноправной [6].

Период существования Директории ознаменовал собой следующий этап перехода от парламентской к президентско-парламентской форме государственного правления. За Директорией были закреплены не только полномочия главы государства, но и законодательные (последние она осуществляла, взаимодействуя с правительством), а также высшие исполнительные полномочия. Стремление к сосредоточению сильной исполнительной власти в одном органе управления ставило целью наведение порядка в стране и прекращение хаоса и анархии [7].

Закономерностями становления и развития законодательства Украины периода 1917-1921 годов можно определить некоторую последовательность (насколько позволяли обстоятельства военного времени) развития правовой системы, ориентация на мировой опыт и поиск оптимальных путей реализации основ государственного суверенитета. Суверенное право признавали и выражали все основные акты разных форм нового Украинского государства: универсалы, законы и Конституция, принятые Украинской Центральной Радой, грамоты и законы, провозглашенные гетманом П. Скоропадским



и декларации, универсалы и законы Директории УНР. Поэтому можно утверждать о единстве правового основания возобновленного в начале XX века Украинского государства независимо от его разновидности. В процессе генезиса Украинского государства менялись только формы власти, политические режимы и способы его устройства, но неизменным оставалось стремление создать независимое, суверенное, демократическое, многонациональное правовое государство [8, с. 91-95].

Достижением Центральной Рады в сфере законодательной деятельности можно считать то, что она затронула много отраслей права – от уголовного до международного. Отрицательным фактором, оказавшим кардинальное влияние на законодательную деятельность Центральной Рады, был недостаток времени и профессионализма. В то же время законодательная деятельность Центральной Рады стала фундаментом законодательства времен Гетманата и Директории.

Однако, несмотря на значительные недостатки, первые нормативно-правовые акты конституционного характера Украинской Центральной Рады убедительно свидетельствуют о развитии украинской государственности в направлении собственного правового государства с гарантированной защитой прав и свобод всех ее граждан. Преобладание конституционных актов в законодательстве нового Украинского государства обусловлена необходимостью определения демократической направленности государственной политики. И одной из самых главных задач для каждого государственного образования в Украине в период 1917-1920 гг. была разработка и внедрение Основного закона – Конституции. Это были тщательно разработанные, детализированные нормативно-правовые акты высшей юридической силы. Эти документы являются не только историческими памятками, но и весомым аргументом существования Украинского государства, правовой основой ее государственности [9].

Активно происходит законодательный процесс в Украинском государстве в период правления гетмана П. Скоропадского.

К положительным достижениям правительства Украинского государ-

ства периода гетмана П. Скоропадского следует отнести то, что уже с первых дней началось создание правовых оснований его функционирования. В отличие от Украинской Центральной Рады, во времена Гетманата основы государственного устройства и государственной политики были определены сразу же в первый день прихода П. Скоропадского к власти. Законодательные акты конституционного характера нашли объективацию в «Грамоте ко всему украинскому народу» и «Законах о временном государственном строе Украины» от 29 апреля 1918 года. Эти нормативные акты исполняли роль своеобразной конституции, поскольку они обозначали и регулировали такие основные аспекты общественной жизни, как власть, полномочия правительства, права и обязанности украинцев казаков и граждан, основы законодательной деятельности, финансовой политики и судопроизводства [10, с. 50-57].

На законодательную деятельность Украинской Народной Республики периода Директории особенно негативно повлияло отсутствие четкой процедуры подготовки и принятия законопроектов, многие из которых носили декларативный характер. В то же время, нормативно-правовые акты Директории свидетельствуют о развитии украинской государственности в направлении создания независимого государства. Следует отдать должное законодательной активности Директории в сфере уголовного судопроизводства, поскольку наибольшее количество законодательных актов в сфере уголовно-процессуального права, несмотря на пребывание страны в состоянии войны, было принято именно за время ее правления.

Анализ законодательства, принятого Директорией, свидетельствует о его тщательной разработке. В нем учитывались положительные качества законодательства и судебной практики Украинской Центральной Рады, Гетманата, законодательных и судебных органов других государственных структур. В то же время сформулирован ряд норм, которые свидетельствуют о соблюдении демократических основ судопроизводства, воплощении в жизнь принципа законности, усиления правопорядка в Украине, несмотря на условия военного времени, когда рас-

пространялись разного рода политические конфликты и открытая вооруженная борьба за власть и потенциальные богатства страны [11, с. 125-128].

Выводы. Подытоживая изложенное, заметим, что украинская государственническая мысль достигла идеи, что для отстаивания только приобретенной независимости необходима сильная персональная, национально ориентированная власть харизматичного лидера. Несмотря на существенный недостаток такой формы правления – низкую способность противостоять угрозе нацизма – идея концентрации власти в руках харизматичного (неталитарного) лидера была закономерным следствием поисков ответа на вызов времени украинской политической элитой. Характерной чертой системы законодательства исследуемого периода было то, что много из принятых Украинской Центральной Радой, правительством П. Скоропадского и Директории нормативно-правовых актов не действовали в связи со сменой власти и сложной политической и военной ситуацией. Однако воплощенные в них политико-правовые идеи могли стать основой развития всех отраслей права в более благоприятных условиях.

Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6 : Т-Я. – 768 с.
2. Чиркин В.Е. Государствоведение / В.Е. Чиркин. – М.: Юрист, 1999. – 400 с.
3. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Жакке Ж.-П.; Пер., вступ. ст.: Маклаков В.В. – М.: Юрист, 2002. – 365 с.
4. Яременко О.І. Державне управління в Україні в період гетьманату (квітень-грудень 1918 р.): автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління / О.І. Яременко – К., 1999. – 20 с.
5. Хитра А.Я. Державно-правові погляди Павла Скоропадського: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01 / А.Я. Хитра. – Львів, 2003. – 211 арк.
6. Єфремова Н.В. Розвиток конституційного законодавства в Україні (1917-1920): дис. ... канд.



юрид. наук ; 12.00.01 / Н. В. Єфремова. – Одеса, 2002. – 202 арк.

7. Головатенко В. І. розвиток інституту глави держави в конституційній теорії та практиці України періоду національного відродження 1917-1921 рр. / В. І. Головатенко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2009. – Вип. 492. – С. 10-16.

8. Подковенко Т. Система законодавства в Україні в 1917 – 1921 рр. / Т. Подковенко // Актуальні проблеми правознавства : науковий збірник ЮІ ТАНГ. – Тернопіль, 2001. – Вип. 2. – С. 91-95.

9. Подковенко Т.О. Становлення системи законодавства України в 1917–1920 роках (Українська Центральна Рада, Гетьманат П. Скоропадського, Директорія УНР) : дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.01 / Т.О. Подковенко. – К., 2004. – 215 арк.

10. Подковенко Т. Правові засади будівництва Української Держави в період Гетьманату П. Скоропадського. // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 5. – С. 50-57.

11. Землянська В. Судове законодавство Директорії / В. Землянська // Право України. – 2000. – № 1. – С. 125-128.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Лилия НАКОНЕЧНАЯ,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

Investigates the problematic aspects of definition of crimes, a sign of which is violence. It turns ratio of violent crimes and crimes related compositions provided by the competing standards. It is understood that the situation is complicated by the fact that current law rules of criminal skills entirely unregulated and litigation partially fills the lack of legislative and nezakinchenist theoretical concepts, formulating certain rules of qualification related attacks, but they are not always stable and the unanimous nature. The common rules of qualification violent crimes. Additional rules formulated skill violent crimes.

Key words: violence, violent crimes, qualification rules, related offenses, competing standards.

Аннотация

Исследуются проблемные аспекты квалификации преступлений, признаком состава которых является насилие. Выясняется соотношение насильственных преступлений со смежными составами и преступлениями, конкурирующими нормами. Устанавливается, что ситуация осложняется тем фактом, что в действующем законодательстве правила уголовно-правовой квалификации никак не регламентированы, а судебная практика частично восполняет отсутствие законодательной регуляции и незаконченность теоретических концепций, формулируя те или иные правила проведения квалификации соответствующих посягательств, однако они не всегда стабильны и носят единодушный характер. Проанализированы общие правила квалификации насильственных преступлений. Сформулированы дополнительные правила квалификации насильственных преступлений.

Ключевые слова: насилие, насильственные преступления, правила квалификации, смежные составы преступлений, конкурирующие нормы.

Постановка проблемы. Анализ следственно-судебной практики свидетельствует о том, что при применении уголовного законодательства за насильственные преступления допускаются существенные ошибки. Они обусловлены прежде всего трудностями, которые связаны с квалификацией соответствующих общественно опасных деяний, а также их разграничением от смежных преступлений и преступлений, предусмотренных конкурирующими нормами. Таким образом, от правильной квалификации преступлений зависит дальнейшая организация их раскрытия, объективное рассмотрение дела судом и главное – справедливое наказание виновных. При этом для правильной квалификации решающее значение имеет не только установление фактических обстоятельств, но и распределение именно тех фактов, которые обладают объективно определенными, предусмотренными законом правовыми признаками, а также их конкретизация.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нерас-

крытости темы: в настоящее время практически отсутствуют фундаментальные исследования, в которых комплексно рассматривалась проблема квалификации насильственных преступлений.

Состояние исследования. На сегодня отсутствуют любые фундаментальные исследования, в которых комплексно рассматривалась проблема квалификации насильственных преступлений. Анализ положений действующего уголовного законодательства Украины в части выяснения ответственности за насилие стал объектом рассмотрения лишь единичных авторов. На уровне диссертационного исследования эту проблему частично рассматривали такие ученые, как С.М. Мальцева [1], А.М. Подгайный [2], Р.Е. Токарчук [3], Р.Д. Шарапов [4]. Однако многие вопросы остаются спорными, а некоторые вообще не исследовались. Так, в частности, не находят единодушного решения проблемы применения одурманивающих средств для облегчения способа завладения чужим имуществом; умыш-



ленного убийства, сопряженного с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом; хищение чужого имущества посредством лишения свободы потерпевшего.

Поэтому **целью** данной статьи является исследование проблемных аспектов квалификации насильственных преступлений и выработки определенных правил правоприменения для их решения.

Изложение основных положений. В уголовно-правовой литературе сформулирован ряд устоявшихся правил квалификации насильственных посягательств. Наиболее общими среди них можно назвать следующие:

1) неосторожный вред жизни или здоровью потерпевшего требует квалификации по совокупности преступлений (одним из которых является соответствующий насильственное преступление, а вторым - соответствующий неосторожное преступление) [5, с. 34]. Обоснование этого правила квалификации состоит в том, что насильственные посягательства могут совершаться только с умышленной формой вины. Вместе с тем неосторожный вред здоровью или жизни потерпевшего, вызванный насильственным преступлением, не требует дополнительной квалификации, при условии, если юридический состав последнего предусматривает признак, который может охватить соответствующее проявление неосторожного физического вреда. В теории К. Задоя приводит пример из практики по поводу сложившейся ситуации. Так, приговором Октябрьского районного суда Николаевской области был признан виновным подсудимый за совершение убийства по неосторожности. В частности, преступник нанес потерпевшему один удар рукой в лицо, от чего последний упал на бетонную поверхность двора, что привело к черепно-мозговой травме и, как следствие, к его смерти на следующий день. Органами досудебного следствия действия преступника были квалифицированы как умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (ч.2 ст.121 УК Украины). Однако в дальнейшем суд изменил квалификацию на ч.1 ст.119 «Убийство по

неосторожности» УК Украины [6, с. 136]. Представляется, что такая квалификация является справедливой, поскольку у виновного не было умысла на причинение тяжкого телесного повреждения. Однако ученый К. Задоя убежден, что соответствующая уголовно-правовая оценка действий подсудимого является неполной, «поскольку не отражает того, что смерть потерпевшего была вызвана умышленным насильственным действием (ударом), что должно быть учтено путем инкриминирования виновному ч.1 ст. 126 УК Украины [6, с. 137]. Однако этим же ученым не учтено одного из правил правоприменения, согласно которому, причинение одному и тому же потерпевшему вреда при нескольких эпизодах посягательств квалифицируется по статье, предусматривающей наиболее тяжкий вред [7, с. 152]. Итак, квалификация действий подсудимого по ч.1 ст.126 УК Украины не нужна, поскольку убийство по неосторожности охватывает соответствующие действия;

2) насилие, которое является способом совершения другого преступления, охватывается нормой о таком «основном» преступлении, если оно представляет собой менее опасное посягательство [7, с. 153]. Представляется, такое правило справедливо, однако его не всегда учитывают в правоприменительной деятельности. Так, К., превышая свои служебные полномочия, работая председателем специализированного сельскохозяйственного обслуживающего кооператива, будучи должностным лицом, наделенным организационно исполнительными и административно хозяйственными функциями, в нарушение требований ст. 69 Лесного кодекса Украины, которым предусмотрено предоставление разрешения на проведение рубок и работ, связанных с ведением лесного хозяйства владельцами лесов или постоянными лесопользователями в установленном порядке, дал указание О. относительно незаконного оформления лесорубочного билета на право проведения рубки леса без составления актов обследований и неутвержденных планов санитарно-оздоровительных мероприятий. Однако О. отказался выполнять это незаконное указание,

что вызвало возмущение у К. и он нанес О. четыре удара кулаком в область головы, принесшее последнему сильную физическую боль. В результате таких действий О. незаконно оформил лесорубный билет, который К. в дальнейшем подписал. Согласно этому лесорубному билету, было проведено рубку 35 деревьев, чем причинен государственным интересам существенный вред, который в соответствии с постановлением КМУ составляет 33891 грн. 78 коп.

Действия подсудимого К. были квалифицированы по ч.1 ст.365 и ч.1 ст.126 УК Украины. Суд в мотивировочной части приговора отметил, что преступник, превышая свои служебные полномочия, которые сопровождалось нанесением побоев, умышленно причинил государству существенный вред [8]. Вместе с тем с такой квалификацией согласиться трудно, поскольку насилие, предусмотренное ч.2 ст.365 УК Украины, охватывает причинение потерпевшему побоев, то есть не требует квалификации по ч.1 ст.126 УК Украины. Более того, теории уголовного права давно известно правило, которое сводится к тому, что если санкция статьи о преступлении равна с той, которой предусмотрена ответственность за насилие, которое сопровождается такое преступление, или за насилие предусмотрено более строгое наказание, то содеянное квалифицируется по совокупности норм. В нашем случае за превышение власти или служебных полномочий, если оно сопровождалось насилием, предусмотрена более высокая мера наказания (лишение свободы на срок от трех до восьми лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет и со штрафом от пятисот до тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан), чем за умышленное нанесение побоев, причинивших физическую боль и не повлекших телесных повреждений (штраф до пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или общественные работы на срок до двухсот часов, или исправительные работы на срок до одного года). Следовательно, это еще раз подтверждает тезис о том, что превышение служебных полномочий,



сопровождавшееся побоями, требует квалификации только по ч.2 ст.365 УК Украины.

3) несколько насильственных действий, совершенных в отношении одного потерпевшего, когда ему нанесен ущерб, охватывается одной и той же нормой уголовного закона, квалифицируются по одной статье Особенной части [5, с. 24]. Например, потерпевшему наносили побои, а также лишали его пищи и питья с целью получить от него соответствующую информацию. Такое посягательство квалифицируется по ч.1 ст.127 УК Украины, поскольку побои и мучения выступают признаком объективной стороны питки. Поэтому их квалификация по совокупности (ч.1 ст.126 и ч.1 ст.127 УК) является неправильной. Кроме того, в теории В.О. Навроцкий отмечает, что «вред, причиненный во время нескольких эпизодов посягательств, совершенных в отношении одного и того же потерпевшего, когда вследствие этого имеет место насилие, которое оценивается законом как более тяжкое, можно «суммировать» [5, с. 25]. В частности, этим ученым указано, что тяжкое телесное повреждение, совершенное способом, носящим характер особого мучения, может заключаться в причинении потерпевшему не только тяжких телесных повреждений, но и таких, которые не являются тяжкими. В таком случае автор совершенное предлагает квалифицировать по норме, которая предусматривает наиболее тяжкий вред, а отдельные телесные повреждения, из которых состоит мучение, самостоятельной квалификации не подлежат.

Вышеупомянутые правила квалификации насильственных преступлений не вызывают возражений, поскольку они научно обоснованы и восприняты практикой (хотя не всегда учитываются). Вместе с тем нельзя считать, что наличие таких «установок» по поводу применения норм за совершение соответствующих посягательств крайне исчерпывают все проблемы, касающиеся этого исследования. Можно привести, по крайней мере, несколько ситуаций, которые неоднозначно решаются в практической деятельности, касающиеся уголовно-правовой квалификации на-

сильственных преступлений, в частности, в отношении:

1) применения одурманивающих средств для облегчения способа завладения чужим имуществом;

2) умышленного убийства, сопряженного с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом;

3) похищения чужого имущества посредством лишения свободы потерпевшего.

В частности, по поводу первого вопроса в теории уголовного права не существует определенности. Одни авторы убеждены, что завладение чужим имуществом в потерпевшего вследствие дачи ему одурманивающих средств необходимо квалифицировать как грабеж или разбой [9, с. 34], зато другие утверждают, что такие действия следует рассматривать как кражу, поскольку в таком случае отсутствует нападение [10, с. 36]. Представляется, что рассматриваемую ситуацию нужно рассматривать в конкретном случае, поскольку в одних ситуациях такие действия следует квалифицировать по ст.185 УК Украины, а в других – 186 или ст.187 УК Украины. Так, например, виновный предложил потерпевшему макловую соломку, а тот, в свою очередь, по собственному согласию употреблял наркотические средства, в результате чего потерял сознание. После этого у преступника возник умысел похитить у него кошелек. В таком случае действия лица подпадают под признаки статьи 185 УК, поскольку потерпевший по собственной инициативе принимал наркотические средства, а также у виновного возник умысел на завладение чужим имуществом лишь после того, как потерпевший потерял сознание. Можно привести другой пример. В частности, лицо, применяя к потерпевшему насилие (наносил побои), заставил последнего принять наркотическое средство. В связи с беспомощным состоянием потерпевшего (обморок) виновный завладел его имуществом. Из этого примера следует, что имеет место грабеж или разбой. В частности, необходимо учитывать, являлось ли насилие опасным для жизни или здоровья потерпевшего. Как известно, побои следует

относить к насилию, не опасному для жизни и здоровья человека. Если талкаться только от этого, то действия преступника следует квалифицировать как грабеж. Однако нужно также выяснить, какой вред здоровью был причинен потерпевшему в связи с употреблением им наркотиков. На это также обращает внимание Пленум Верховного суда Украины в п. 11 постановления от 25 декабря 1992 № 12 «О судебной практике по делам о корыстных преступлениях против частной собственности», где указывается, что если применение одурманивающих средств было опасным для жизни или здоровья потерпевшего, но не повлекшее причинение легкого телесного повреждения, повлекшее кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности, средней тяжести или тяжкого телесного повреждения, содеянное необходимо квалифицировать как разбой только при условии, что виновное лицо осознавало возможность причинения таких телесных повреждений [11, с. 85]. Представляется, что такое разъяснение является противоречивым, поскольку одного осознания последствий соответствующего деяния мало, ведь необходимо учитывать сам факт причинения телесных повреждений (объективный критерий). Поэтому имеет место не разбой, а покушение на него. Из вышесказанного вытекают следующие правила квалификации случаев дачи одурманивающих средств с целью завладения имуществом:

1) в связи с использованием беспомощного состояния потерпевшего, который добровольно употреблял наркотические средства, действия виновного необходимо квалифицировать как кражу;

2) при использовании вопреки воле потерпевшего наркотических средств нужно учитывать объективные ((размер причиненного ущерба до момента возникновения беспомощного состояния (то есть которое применяли насилие для того, чтобы заставить потерпевшего принять наркотические средства и привести его в беспомощное состояние), а также последствия, которые наступили в результате употребления наркотических средств)) и субъективные признаки



(желание и осознание виновным соответствующих последствий).

По поводу второго правила нужно заметить, что если лицо не предвидело соответствующих последствий (например, путем нанесения побоев заставила потерпевшего выпить препарат для приведения его в беспомощное состояние, не зная о том, что у последнего на него есть аллергическая реакция, которая повлекла смерть), то в таком случае будет иметь место грабеж (виновный применял к потерпевшему насилие, не опасное для жизни или здоровья) и убийство по неосторожности.

Исследуя вопросы квалификации умышленного убийства, сопряженного с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом, необходимо выяснить позицию Пленума Верховного Суда Украины. Так, в частности, в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья человека» от 7 февраля 2003 г. указывается, что умышленное убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом, нужно квалифицировать по п.10 ч.2 ст.115 УК Украины и ч.4 ст.152 УК Украины или ч.3 ст.153 УК Украины. Такого же мнения придерживаются такие представители теории уголовного права, как В.В. Стахис, В.Я. Таций, С.Д. Шапченко, С.С. Яценко. Как пример приведем приговор Апелляционного суда Житомирской области за совершение умышленного убийства по предварительному сговору группой лиц с особой жестокостью, сопряженного с удовлетворением половой страсти неестественным способом. Так, подсудимые М. Л. и К., находясь в состоянии алкогольного опьянения, умышленно нанесли потерпевшему численное количество ударов руками в лицо, шею и туловище. После этого М. решил насильственно удовлетворить половую страсть неестественным способом с потерпевшим. Для реализации этого умысла при пособничестве с Л. и К. положили пострадавшего на простыню и отнесли в лес, положив последнего на землю спиной вверх. После этого М. удов-

летворил с ним половую страсть неестественным способом.

В дальнейшем преступники по предварительному сговору решили убить потерпевшего с особой жестокостью. Реализуя вышеупомянутый умысел, виновные нанесли многочисленные удары обутыми ногами потерпевшему в жизненно важные органы – голову, шею, грудную клетку и брюшную полость. На основании вышеуказанного суд принял решение признать виновными преступников в совершении преступлений, предусмотренных п.п.4, 10,12 ч.2 ст.115 и ч. ст.153 УК Украины [13].

Вместе с тем анализ ч.3 ст.153 УК Украины позволяет сделать вывод, что отношение виновного к следствию в виде смерти потерпевшего является неосторожным. Насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом является обстоятельством, квалифицирующим убийство (п.10 ч.2 ст.115 УК Украины), и не образует самостоятельного состава и поэтому не требует дополнительной квалификации по ч.3 ст.153 УК Украины. В пользу этой позиции приведем пример из практики. Так, преступник, находясь в состоянии алкогольного опьянения, зашел в подъезд дома, в котором проживала потерпевшая, и с целью преодоления сопротивления потерпевшей применил насилие, схватив левой рукой за горло и стал сдавливать органы шеи потерпевшей около одной минуты, пока не лишил ее жизни. После этого преступник отнес тело потерпевшей в нежилую квартиру, где, считая, что последняя потеряла сознание, изнасиловал ее. Суд признал виновным лицо в совершении преступления, предусмотренного п.10 ч.2 ст. 115 УК Украины и назначил ему наказание в размере 14 лет лишения свободы. Представляется, что решение суда является справедливым, поскольку одновременное применение норм (ч.4 ст.152 и п.10 ч.2 ст.115 УК Украины) приведет к игнорированию одного из принципов уголовно-правовой квалификации – *non bis in idem* – принципа недопустимости двойного инкриминирования.

Ознакомившись с практикой судов по уголовным делам за совершение умышленного убийства, сопряжен-

ного с изнасилованием, необходимо проанализировать наиболее распространенные ситуации, которые требуют более детального анализа при квалификации:

а) совершение изнасилования, которое сопровождалось причинением насилия, в результате которого была причинена смерть по неосторожности;

б) убийство с целью скрыть факт совершения изнасилования потерпевшего.

В теории уголовного права при решении первого вопроса (квалификации совершения изнасилования, повлекшего смерть по неосторожности) существует соответствующее правило, а в частности: при фактическом посягательстве на два объекта, если умысел преступника был направлен на причинение вреда только одному из них, содеянное следует квалифицировать как оконченное умышленное преступление и неосторожное преступление, которым потерпевшему фактически был причинен вред. Однако в нашем случае это правило не применяется, поскольку в ч.4 ст.152 УК Украины смерть потерпевшего является одной из разновидностей особо тяжких последствий. Поэтому причинение смерти в результате изнасилования необходимо квалифицировать только по ч.4 ст.152 УК Украины.

В теории уголовного права С.В. Бородин утверждает, что для признания убийства, сопряженного с изнасилованием, не имеет значения, совершено ли убийство потерпевшей от изнасилования, или другого лица, которое могло помешать его осуществлению или сообщить о нем. Однако представляется, что утверждения этого автора являются ложными, поскольку убийство, например, свидетеля с целью скрыть факт изнасилования потерпевшей квалифицироваться по п.9 ч.2 ст.115 УК Украины в отношении свидетеля и соответствующей частью ст.152 УК Украины в отношении потерпевшей.

Проблема квалификации похищения чужого имущества за счет лишения свободы потерпевшего обусловлена, кажется, неучетом Пленумом Верховного Суда Украины характера действий при лишении свободы, и поэтому, наверное, на практике, руко-



водствуясь несовершенной постановлением по корыстных преступлений против частной собственности, в частности, где говорится, что понятие насилия охватывает лишения свободы, суды не всегда правильно квалифицируют соответствующие деяния. Так, виновный, имея умысел на открытое похищение мобильного телефона потерпевшего, находясь у последнего в квартире, втолкнул его в другую комнату и, закрыв в ней двери, осознавая, что потерпевший через замочную скважину видит совершаемые, совершил свой преступный умысел. Суд справедливо квалифицировал действия подсудимого по ч. 2 ст. 186 УК Украины, то есть как грабеж, соединенный с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего. Аналогичная квалификация наблюдается в приговоре Маневицкого районного суда Волынской области. Однако следует обратить внимание на то, что в отличие от предыдущей ситуации открытое хищение телевизора у пострадавшего происходило без заталкивания последнего в комнату, а путем закрытия помещения, в которой пострадавший уже находился.

Очевидно, что такой подход к решению указанной проблематики вызывает возражения, поскольку неучет характера лишения свободы приводит к инкриминирования виновному квалифицированного состава преступления в то время как имеет место простой, ведь несомненным представляется то, что закрытие потерпевшего в помещении, в котором он находился, без прикосновения к нему не является насильственным действием, поскольку в такой момент субъект преступления не применяет силу к потерпевшему, не оказывает сопротивление последнего.

Поэтому на основе вышеприведенного можно сформулировать следующие правила квалификации лишения свободы человека, которое осуществляется для достижения другого преступного результата:

1) если лишение свободы совершается путем применения к потерпевшему силы и в этот момент оказывается сопротивление последним, то такие действия расцениваются как насилие;

2) когда к потерпевшему сила не применяется, не происходит с ним

телесный контакт, то насилие в таком случае не имеет места.

Выводы. Таким образом, проведенный анализ квалификации преступлений, признаком составов которых является насилие, свидетельствует о том, что проблемы квалификации соответствующих посягательств являются назревшими и требуют глубокого анализа. Существующее же состояние решения проблемы квалификации исследуемых преступлений нельзя считать достаточным, поскольку многие решения по применению норм, признаком составов которых является насилие, получают неоднозначные оценки или являются противоречивыми.

Список использованной литературы:

1. Мальцева С.Н. Насильственные преступления : сравнительно-правовой анализ по УК РФ и УК государств СНГ : дис ... к.ю.н. – Рязань, 2005. – 276 с.

2. Подгайный А.М. Уголовно-правовая характеристика преступного насилия: теория и практика : дис ... к.ю.н. – М., 2007. – 228 с.

3. Токарчук Р.Е. Этапы развития уголовно-правового понятия насилия / Р.Е. Токарчук // Уголовное право. – 2008. – № 3. – 123 с.

4. Шарапов Р.Д. Насилие в уголовном праве (понятие, квалификация, совершенствование механизма уголовно-правового предупреждения) : дис ... д.ю.н. – Екатеринбург, 2006. – 418 с.

5. Навроцкий В.А. Вопросы квалификации насильственных преступлений по проекту УК Украины / В.А. Навроцкий // Проблемы борьбы с насильственной преступностью : сборник материалов научно-практической конф. – М., 2001. – 245 с.

6. Задоя К. Квалификация случаев причинения насильственным преступлением неосторожного вреда жизни или здоровью лица в правоприменительной практике Украины / К.Задоя // Уголовное право. – 2011. – № 2. – 266 с.

7. Навроцкий В.А. Насилие с уголовным правом Украины // Сборник научных трудов Львовского государственного института новейших технологий и управления имени Вячеслава Черновола. Серия «Юридические науки» / Под

ред. А.И. Сушинского. – М. : ЛГИНТУ им. В. Черновола, 2007. – 301 с.

8. Приговор Путильского районного суда Черновицкой области от 17 августа 2012. Дело № 1-188/12 г. // Единый государственный реестр судебных решений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : reuestr.court.gov.ua.

9. Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами. – Юридическая литература. – М., 1969. – 221 с.

10. Литовченко В.Н. Уголовная ответственность за посягательства на социалистическую собственность (понятие «хищение») : учебное пособие. – М., 1985. – 271 с.

11. Постановления Пленума Верховного Суда Украины по уголовным делам / [Под общ. ред. В.Т. Маляренко]. – М. : «Одиссей», 2007. – 408 с.



ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ НОРМ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

Руслана НАТУРКАЧ,

соискатель кафедры конституционного права и сравнительного правоведения
юридического факультета Ужгородского национального университета

Summary

The article is devoted to some features of the legal standard. Particular attention is paid to the legal nature of the election law as a separate sub-sector of the constitutional law of Ukraine. The author concludes that in general signs norms suffrage Ukraine should include the following: 1) the priority of the national legal system, 2) the nature of the constituent 3) publicly-political content, and 4) a system of regulatory and subjects normoprimeneniya 5) immediacy of action 6) the highest legal force; 7) special database sources; 8) the specificity of the structure; 9) warranty.

Key words: rule of law, constitutional law of Ukraine, election law, legal nature.

Аннотация

Статья освещает отдельные особенности правовой нормы. Особое внимание уделяется правовой природе норм избирательного права как отдельной подотрасли конституционного права Украины. Автор приходит к выводу, что в систему общих признаков норм избирательного права Украины следует отнести следующие: 1) приоритетность в национальной правовой системе; 2) учредительный характер; 3) публично-политическое содержание; 4) система субъектов нормотворчества и нормоприменения; 5) непосредственность действия; 6) высшая юридическая сила; 7) особая база источников; 8) специфичность структуры; 9) гарантированность.

Ключевые слова: норма права, конституционное право Украины, избирательное право, правовая природа.

Постановка проблемы. На определенном этапе развития общества возникает потребность в упорядочении существующих в нем отношений. Невозможно представить человеческое общество без регулирования поведения людей с помощью определенных образцов, моделей, масштабов. На них и состоят, в результате многократного повторения, нормы, на которые в будущем ориентируется общество.

Норма права как общеобязательное правило лежит в самой основе конкретно регулятивного воздействия права на общественные отношения. Совокупность, система определенных норм формирует определенный правовой институт, подотрасль, отрасль права, право в целом. Но и норма права имеет сложную структуру, прежде всего – ядро, вокруг которого «вращаются» ее элементы и появляются ее признаки. Выделить норму права с той оболочкой, которой она окутана в процессе своего появления не так просто потому, что она (норма права) может увеличиваться, делиться и видоизменяться [1, с. 54].

Появляясь как результат осмысления коллективным разумом, общественным сознанием реальных и социально важных процессов общественного бытия, норма права придает этим процессам или полезное, социально ценностное направление развития, либо упорядочивает, стабилизирует эти процессы, устанавливает устойчивое уравновешенное состояние, или

же осуществляет и то и другое. Поэтому нормативное содержание права, появление норм права – это большое культурное достояние человечества, элемент цивилизации [2, с. 61].

Изложение основного материала исследования. Итак, первичным и одним из важнейших элементов системы избирательного права Украины, является норма избирательного права (от лат. *norma* – правило, образец). Нормы избирательного права как составляющие системы конституционного права Украины отражают в своей совокупности сущность и содержание данной отрасли права [3, с. 289]. Учитывая это, их еще иногда сравнивают с клетками, как первоосновой любого живого организма, биологической системы [4, с. 31].

По мнению В. Федоренко, указанное сравнение справедливо и для многих других органических систем. Так, многоаспектная система конституционного права Украины и все ее структурные элементы состоят именно из норм конституционного права. Последние служат основой институтов конституционного права, а также других частей системы конституционного права – естественного и позитивного, общей части и особенной части, материального и процессуального, международного и национального т. п. То есть система конституционного права Украины не может существовать вне своего нормативного измерения. К тому же право, а впоследствии и его система,

образовались именно на основе норм права, исторически выделились из других социальных норм – религиозных, моральных, этических, культурных и др. При этом нормы права сохранили в себе свойства, присущие всем социальным нормам целом [5, с. 128].

По мнению С. Князева, норма избирательного права является первичным, минимальным компонентом национального избирательного права, сохраняет все его специфические свойства и одновременно отражает особенности механизма юридического воздействия избирательного права на поведение участников общественных отношений в сфере реализации конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органов местного самоуправления. Будучи разновидностью правовых норм и обладая общими их свойствами, характеризующие их как объективно обусловленные государственно-защищенные возможности субъектов общественных отношений (меры их социальной свободы), нормы избирательного права отличаются вместе с тем присущими только им оригинальными признаками [6, с. 128].

П. Недбайло определяет: «...норма – это не просто констатация фактов, суждение о тех или иных их признаках, а обязательное правило, веление, всегда требует определенных результатов, наступление или ненаступления определенных последствий. Норма – это всегда правило должного и возможного



в ее пределах поведения, обязывающее запрещает, позволяет то или иное действие или поступок при определенных условиях. Норма императив, который постулирует надлежащую связь между людьми, она обусловлена угрозой невыгодных последствий для любого, кто отступит от своих требований» [7, с. 73-74]. Такие свойства регулятора общественных отношений в целом присущи и нормам избирательного права.

Учитывая несомненную первичность нормы избирательного права относительно других структурных элементов системы избирательного права Украины, исследования именно их сущности, содержания, юридических свойств и особенностей построения является своеобразным «ключом» к познанию институтов и других компонентов системы избирательного права в целом¹. [8; 9; 10]. Традиционной остается и внимание ученых к исследованию соответствующей проблематики в общей теории права [5, с. 129].

Выявление сущности и содержания нормы избирательного права как первичного составного элемента системы одноименной подотрасли права предполагает детерминацию соответствующей юридической категории. При этом речь идет не только об определении понятия нормы избирательного права, но и о наполнении его надлежащим юридическим содержанием, а также выявление основных квалифицирующих признаков исследуемого компонента системы избирательного права Украины.

Вполне понятно, общие признаки нормы конституционного права дают представление о ее общей юридической природе и позволяют отличить ее от других социальных норм – религиозных, моральных, культурных, этических, корпоративных и т. д. [5, с. 130]. Зато отличие норм избирательного права Украины от норм конституционного права можно определить через специальные, видовые признаки норм избирательного права, то есть такие признаки, присущие только нормам избирательного права.

К системе общих признаков норм избирательного права Украины (таких, которые характерны для большинства

конституционно-правовых норм – Р.Н.) следует отнести такие из них, как приоритетность в национальной правовой системе; учредительный характер; публично-политическое содержание, система субъектов нормотворчества и нормоприменения; непосредственность действия; высшая юридическая сила, особая источниковая база; специфичность структуры, усиленной за счет специфики правовой защиты Конституции Украины; гарантированность; теоретико-методологическая обоснованность [5, с. 130]. Попробуем в наиболее общих чертах дать характеристику этих признаков.

1) *Приоритетность в национальной правовой системе.* Исследуемые нормы взаимодействуют с другими конституционно-правовыми системами, составляя тем самым основу конституционного права как отрасли права. Последняя же, учитывая предмет своего регулирования, системы субъектов, функционального назначения в механизме правового регулирования, особенности системы источников и т. п., является стержнем национальной правовой системы, ее нормативной системообразующей основой.

2) *Учредительный характер.* Большинство норм избирательного права Украины по своей сути являются учредительными нормами. Не это обращает свое внимание, например Д. Белов: «... часть норм выполняет учредительную функцию, закрепляя те общественные отношения, которые уже фактически существуют или создают правовые предпосылки для появления новых общественных отношений, назревших в обществе, но не могут возникнуть и развиваться, пока для них не будет соответствующей правовой базы с принятием Основного закона» [4; с. 11]. Подобного мнения и В. Федоренко: «учредительный характер норм определяется не только применением в их основе одноименного метода, но и особым предметом правового регулирования этих норм и конституционно-правовым статусом субъектов конституционного нормотворчества и характером источников, в которых воплощаются эти нормы, в частности, характером Кон-

ституции Украины, большинство нормативных положений которой имеют учредительный характер» [12, с. 88].

Следовательно, нормы избирательного права Украины устанавливают общие принципы избирательной системы Украины, конституционно-правовой статус субъектов избирательного процесса, принципы, институты других форм непосредственной демократии, основы организации и деятельности избирательных комиссий, конституционные принципы выборов в органы государственной власти и местного самоуправления и т. д.

3) Нормы избирательного права Украины подобные от всех отраслевых норм конституционного права своим содержанием. По нашему мнению, их общим предметом правового регулирования являются важнейшие общественные отношения, связанные с реализацией публично-правовой власти Украинского народа, украинского государства, территориальных общин и реализацией и обеспечением конституционных прав и свобод человека в первую очередь в политической, а также других сферах общественного и государственного строя [12, с. 89]. Поскольку предмету конституционно-правового регулирования присущ преимущественно публично-правовой характер, а объектом его воздействия, наряду с правами человека, составляющих предмет регулирования всех без исключения отраслей национального права, в значительной мере реализация власти в обществе и государстве, то можно утверждать, что нормам избирательного права, как подотрасли конституционного права Украины свойственна такой квалифицирующий признак, как их публично-политическое содержание.

4) Субъектами нормотворчества в сфере избирательного права является Украинский народ, украинское государство, территориальные общины (в то время, как для большинства из других норм права субъектами их создания является государство, иногда территориальные общины через свои органы их должностных и служебных лиц – Р.Н.). Так, в частности, если говорить об актах всеукраинского референдума, через которые народ Украины осуществляет свои правотворческие (нормотворческие) полномочия, то чаще всего их предметом является вопрос конституци-

¹ Следует заметить, что, в отличие от других структурных элементов системы избирательного права Украины, нормы избирательного права (в контексте исследования нормы конституционного права) являются одними из наиболее исследованных в современной украинской юридической науке. Так, только на диссертационном уровне юридическая природа норм конституционного права Украины исследовалась в последние восемнадцать лет несколько раз.



онного содержания, реже – административного, и почти никогда – финансового, уголовного, гражданского, хозяйственного и других отраслей национального права [5, с. 131].

Следует также отметить, что субъекты нормотворчества избирательного права, представлены, в основном органами государственной власти, что объясняется в первую очередь значительным перечнем субъектов, на которых распространяются соответствующие правовые нормы. В то время как субъектами нормоприменения в избирательном праве есть практически все субъекты правоотношений в нашем государстве.

5) Большинство норм избирательного права являются нормами прямого действия, то есть их практическое применение (или защита) не требует специальных юридических механизмов² [13] (*речь, в первую очередь, идет о тех нормах избирательного права, содержащихся в Основном Законе нашего государства и закрепляющих избирательные права и свободы граждан Украины – Р.Н.*). То есть в непосредственной практике норм избирательного права, можно выделить по крайней мере два главных содержательные аспекта. С одной стороны, это нормотворчество и нормоприменение, осуществляемое органами государственной власти, а с другой, - формирование и развитие качественно нового типа правосознания и, соответственно, правовой культуры общества, должны создать такой политико-правовой «фон», в котором нормотворчество и нормоприменение относительно избирательного права приобретает наиболее эффективные формы. Именно этот второй аспект имеет исключительно важное значение, ведь реальный режим конституционной законности возникает только в процессе и по результатам реализации правовых норм [11, с. 342].

6) Нормы избирательного права Украины, будучи воспроизведенными в системе действующего конституционного законодательства Украины, имеют высшую юридическую силу по отношению к другим нормам права. Правда, речь идет не обо всех нормах конституционного права, а лишь тех из них, которые объективированы в Основном

Законе. Относительно них Конституция Украины в ч. 2 ст. 8 определила высшую юридическую силу. Ее смысл заключается в том, что законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Основного Закона и должны соответствовать ему. Правовая защита Основного Закона осуществляется, прежде всего, Конституционным Судом Украины, который является единственным органом конституционной юстиции, который наделен исключительными полномочиями решать вопрос о соответствии законов и других правовых актов Конституции Украины и дает официальное толкование Конституции и законов Украины [12, с. 89].

7) нормы избирательного права Украины объективируются не только в Конституции и законах Украины, но и в других источниках права. Взаимодействуя между собой, они тесно взаимодействуют с системой источников конституционного права Украины, в которой большинство ученых-конституционалистов понимают определенную органическую систему, в основе которой лежит политическая воля и легитимные интересы основных субъектов конституционного правотворчества – украинского народа, украинского государства, территориальных общин Украины и других перспективных участников правотворческих процессов. Таким образом, по мнению В. Цоклана, система современных источников конституционного права Украины является системой разнопорядковых, взаимодействующих и связанных между собой идеологически правовыми (доктринальными), предметными и структурно-функциональными связями групп источников соответствующей отрасли права, воплощающие и юридически закрепляющие свободу украинского народа, украинского государства, территориальных общин [14, с. 315].

8) Для норм конституционного права Украины свойственна специфичность их внутреннего строения. Как удачно отмечает по этому поводу Д. Белов: «познание структуры правовой нормы является первым шагом к выявлению критериев ее дифференциации» [4, с. 31]. Как известно, среди других факторов, нормы избирательного права различаются меж-

ду собой как по особенностям внутреннего строения, так и по юридическим свойствам их структурных элементов.

Выводы. Таким образом, в систему общих признаков норм избирательного права Украины следует отнести следующие: 1) приоритетность в национальной правовой системе; 2) учредительный характер; 3) публично-политическое содержание; 4) система субъектов нормотворчества и нормоприменения; 5) непосредственность действия; 6) высшая юридическая сила; 7) особая база источников; 8) специфичность структуры; 9) гарантированность.

Нормы избирательного права, являясь разновидностью конституционно-правовых норм и обладая общими их свойствами, отличаются присущими только им оригинальными признаками, в частности: 1) специфика, обусловленная содержанием предмета правового регулирования; 2) нормы избирательного права имеют ярко выраженный политический характер; 3) специфический круг адресатов норм избирательного права; 4) нормы избирательного права образуют комплексную подотрасль права, объединяет государственно-правовые, административно-правовые, финансово-правовые, уголовно-правовые нормы, а также нормы ряда других отраслей национального права Украины; 5) своеобразие внешнего юридического оформления норм избирательного права.

Список использованной литературы:

1. Скаун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скаун. – Харьков : Консум ; Ун-т внут. дел, 2000. – 704 с.
2. Теорія держави і права. Правознавство : підручник / За ред. В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 522 с.
3. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : акад. курс : підруч. : у 2 т. – Т. 1 / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. – 544 с.
4. Белов Д.М. Структура нормы, що закріплює основи конституційного ладу / Д.М. Белов // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – С. 30-33.
5. Федоренко Владислав Леонідович. Теоретичні основи системи

²Ч. 3 ст. 8 Конституції України определяє: «Норми Конституції України являються нормами прямого действия. Обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина непосредственно на основании Конституции Украины гарантируется».



конституційного права України : дис. ... на здобуття наук. ступеня докт. юридич. наук : спеціальність 12.00.02 – «конституційне право; муніципальне право» / В.Л. Федоренко. – Х., 2010. – 550 с.

6. Князев С.Д. Избирательное право в правовой системе Российской Федерации: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. / С.Д. Князев. – М. : РГБ, 2003. – 507 с.

7. Недбайло П.О. Советские социалистические правовые нормы / П.О. Недбайло // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. Т. 9 : Юридична наука радянської доби / [упоряд.: В.Б. Авер'янов, О.М. Костенко, В.П. Нагребельний, В.Ф. Погорілко, К. О. Савчук, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко ; відп. ред. В.П. Нагребельний]. – К. : «Видавничий дім «Юридична книга», 2004. – С. 73-95.

8. Степанюк О.І. Норми конституційного права України: проблеми теорії : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право України» / О.І. Степанюк – К., 1993. – 18 с.

9. Сінкевич О.В. Норми конституційного права України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право України» / О.В. Сінкевич. – К., 2003. – 20 с.

10. Чистокляний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право України» / Я.В. Чистокляний. – К., 2005. – 20 с.

11. Бслов Д.М. Відображення норми інституту основ конституційного ладу реальних суспільних відносин у державі: порівняльно-правовий аналіз / Д.М. Бслов // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 341-343.

12. Федоренко В.Л. Норми конституційного права як основний елемент системи національного конституційного права / В.Л. Федоренко // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право». – Ужгород, 2006. – Вип. 6. – С. 87-91.

13. Конституція України від 28 червня 1996 року. – К., 2012. – 43 с.

14. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України : монограф. / В.І. Цоклан; В.Л. Федоренко; за ред. В.Л. Федоренка. – К. : Ліра-К, 2009. – 400 с.

ФОРМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ С ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ

Александр НЕДОДАТКО,
соискатель

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted the study of concept and types of forms cooperation of public organizations as an institute of civil society with public authorities that is certain the subjects of prevention and counteraction of corruption in Ukraine. In the article opinions over of home and foreign scientists are brought and analysed in relation to a concept "form of cooperation", and also their scientifically reasonable kinds are examined. On the basis of undertaken a study the most effective forms cooperation of subjects prevention of corruption are certain in Ukraine with public organizations.

Key words: corruption, subjects of prevention, public organizations, forms of cooperation.

Аннотация

Статья посвящена изучению понятия и видов форм взаимодействия общественных организаций как института гражданского общества с органами государственной власти, которые определены субъектами предотвращения и противодействия коррупции в Украине. В статье приводятся и анализируются мнения отечественных и зарубежных ученых относительно понятия «форма взаимодействия», а также рассматриваются научно обоснованные их виды. На основе проведенного исследования определены наиболее эффективные формы взаимодействия субъектов предотвращения коррупции в Украине с общественными организациями.

Ключевые слова: коррупция, субъекты предотвращения, общественные организации, формы взаимодействия.

Постановка проблемы. Принятие нового закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» в 2011 году обусловило определение более широкого круга субъектов, которым предоставлены полномочия и права относительно предотвращения коррупции в Украине. Это в первую очередь ряд государственных и правоохранительных органов, среди которых особое место занимают специально уполномоченные субъекты: органы прокуратуры, специальные подразделения по борьбе с организованной преступностью Министерства внутренних дел Украины, по борьбе с коррупцией и организованной преступностью Службы безопасности Украины. Вместе с тем субъектами, которые участвуют в предотвращении, выявлении, а в установленных законом случаях – в осуществлении мероприятий относительно прекращения коррупционных правонарушений, есть объединение граждан [1]. Однако в законодательстве Украины остается нерешенным вопрос относительно на-

правлений совместной антикоррупционной деятельности уполномоченных органов государственной власти, с одной стороны, и институтов общественности – с другой.

Актуальность темы исследования. Определение оптимальных форм взаимодействия обуславливается общностью задач, которые стоят перед каждым из субъектов предотвращения коррупции, а также разными правовыми статусами и возможностями. Только полноценное плодотворное сотрудничество государственных органов с общественными организациями будет способствовать достижению поставленных целей при реализации антикоррупционной политики государства. Учитывая это, вопросы относительно форм совместной деятельности приобретают существенное значения и нуждаются в раскрытии их сущности.

Состояние исследования. Исследованию вопросов относительно форм и направлений взаимодействия органов власти с общественностью, в том числе в сфере предотвращения и



противодействия коррупции, были посвященные труды многих ученых, а именно: О.О. Бабиновой, Т.И. Возной, С.С. Гречанюка, О.В. Джафаровой, Д.Г. Заброды, В.А. Завгороднего, В.К. Колпакова, Т.Е. Мироненко, О.М. Музыка, О.Д. Полищука, А.В. Сергеева, Р.М. Тучака, В.М. Фесюнина, И.Ф. Фисенко и других. Учеными изучались вопросы относительно направлений взаимодействия органов публичной власти с общественностью, государственных учреждений с неправительственными организациями, взаимодействия органов внутренних дел и общественности в сфере охраны общественного порядка и борьбы с правонарушениями, взаимодействия милиции с общественными организациями в сфере противодействия коррупции и другие. Однако, невзирая на широкий спектр исследований в данном направлении, нуждаются в дальнейшем изучении вопросы относительно особенностей сотрудничества общественных организаций со всеми субъектами, которые наделены полномочиями предотвращения и противодействия коррупции в государстве, и определения оптимальных форм взаимодействия между ними.

Цели и задачи статьи: исследование современных форм взаимодействия и определение среди них наиболее эффективных с целью налаживания сотрудничества между общественными организациями и государственными органами в сфере предотвращения коррупции.

Изложение основного материала. Определение оптимальных путей сотрудничества субъектов предотвращения коррупции обуславливает исследование научного понимания самого понятия «форма взаимодействия». Следует отметить, что на сегодня существует достаточно много научных позиций относительно определения дефиниции этого понятия, при этом не существует единого подхода для его понимания.

Так, В.М. Тертишник и С.В. Слынько, утверждают, что «форма взаимодействия, как способ организации, включает в себя комплекс способов и приемов взаимодействия, систему связей и правоотношений, субъектов, которые взаимодействуют между собой» [2, с.6]. В свою очередь, И.М. Гуткин определяет формы взаимодействия как способы сотрудничества, которые обе-

спечивают согласованный характер деятельности, конкретные способы связи между следователем, органом дознания, навязывая среди форм взаимодействия «взаимную информацию взаимодействующих субъектов». Вместе с тем форма – это способ организации чего-либо, тип упорядочивания [3, с. 275].

И.В. Озерский считает, что форма взаимодействия предусматривает систему мероприятий, время и длительность их проведения, методы и специфику взаимодействия субъекта и объекта деятельности. Форма взаимодействия представляет собой конкретные одноразовые действия субъектов взаимодействия организационно-правового порядка. Под понятием форм взаимодействия следует понимать основанные на законе способы официального и неофициального сотрудничества, которые обеспечивают согласованный характер методов и средств деятельности, а также целесообразное их сочетание в борьбе с преступностью [4, с. 539].

Поддерживает эту позицию В.А. Завгородний, который определяет, что под формами взаимодействия органов внутренних дел и общественных организаций в сфере противодействия коррупции следует понимать основанные на официальном сотрудничестве правовые и организационные способы и направления связей между ними, которые обеспечивают согласованную деятельность через внешние конкретные проявления функций в совместных действиях по противодействию коррупции [5, с. 19].

Авторское понятие формы взаимодействия было сформулировано Д.Г. Забродой, который отмечает, что категорию «форма взаимодействия субъектов борьбы с коррупцией» можно определить как внешние проявления, урегулированные преимущественно нормами административного права, согласованные по времени, месту, средствам и целям функционально-обусловленных действий соответствующих субъектов в процессе борьбы с коррупцией [6, с. 65]. Подобное понятие предложено Ю.И. Пивоваром, который считает, что форма взаимодействия – это внешнее проявление урегулированных нормами административного, финансового, криминально-процессуального права, согласованных по времени, месту,

средствам и целям функционально-обусловленных действий соответствующих субъектов системы финансового контроля с целью выполнения заданий, которые стоят перед ними. Основное содержание взаимодействия заключается в том, что оно позволяет улучшить информационное обеспечение, выявить причины и условия нарушений, сократить объемы проверок, обеспечивая высокий уровень результативности [7, с. 14].

О.Д. Полищук, в свою очередь, под формой взаимодействия милиции с народными дружинами по охране общественного порядка понимает предусмотренную нормами административного права разного рода согласованную деятельность работников милиции и народных дружинников, что обеспечивает оптимальные условия для поддержания нормального общественного порядка [8, с. 61].

Анализ разных научных позиций все же позволяет выделить ряд общих признаков, присущих формам взаимодействия: 1) согласованный характер деятельности субъектов; 2) являются способами сотрудничества (официального или неофициального), которые включают в себя комплекс приемов; 3) основаны на законодательных актах; 4) характеризуются сочетанием методов и средств деятельности субъектов; 5) система связей и правоотношений субъектов взаимодействия.

Учитывая данные признаки, представляется возможным сформулировать авторское определение формы взаимодействия общественных организаций с государственными органами в сфере предотвращения коррупции, под которой предлагается понимать систему связей взаимодействующих субъектов, построенную на основе нормативно-правовых актов, что имеет согласованный характер по времени, месту, целям и является собой комплекс мероприятий, которые осуществляются при сочетании присущих каждому из субъектов методов и средств.

Современные ученые определяют пять основных форм взаимодействия власти с общественностью: информирование, консультирование, партнерство, делегирование, контроль [9, с. 22]. При этом информирование осуществляется через проведение пресс-конференций, издания буклетов, пресс-



релизов и др. Для консультирования используются общественные слушания, проводятся опросы общественного мнения, создаются общественные советы и совещательные комитеты. Партнерство, как правило, осуществляется через заключение контрактов для общего создания и предоставление услуг. При делегировании часть властных полномочий в принятии решений и внедрении политики передается общественности. Через использование этих форм и достигается общественный контроль.

Вместе с общепризнанными формами взаимодействия государства и общественности выделяют и такие: а) реализация общественной организацией права на получение от государства материально-финансовой помощи на деятельность, предусмотренную ее уставом (для национальных общественных организаций) [10, с. 56]; б) участие общественных организаций в разработке и реализации государственных и местных программ в таких формах: координация деятельности и общая разработка программ; размещение заказов на выполнение социальных услуг; поддержка проектов и программ общественных организаций в рамках государственных и местных программ [11, с. 187]; в) предоставление общественным организациям налоговых и неналоговых льгот (например, аренда помещений) [12, с. 123].

С позиции О.В. Джафаровой, основными формами взаимодействия органов внутренних дел и общественных формирований во время осуществления административных функций являются: общий анализ состояния административно-правовой охраны общественного порядка; взаимный обмен информацией о проведенной работе; планирование общих мероприятий; инструктаж и учеба членов общественных формирований формам и методам борьбы с административными правонарушениями; общее патрулирование и проведение других мероприятий для административно-правовой охраны общественного порядка; предоставление общественным формированиям методической помощи в планировании и учете их работы; обмен позитивным опытом работы по предупреждению и профилактики административных правонарушений [13, с. 11].

По мнению О.О. Бабиновой, на центральном уровне управления важными являются такие формы взаимодействия власти с общественностью, как общественные и общественно-профессиональные экспертизы проектов нормативно-правовых актов и программ деятельности правительства, других государственных программ социально-экономического развития. Общественная экспертиза осуществляется, как правило, представителями общественных движений и объединений [14, с. 37].

Виды форм взаимодействия между подразделениями местной милиции и населением также исследовал А.В. Сергеев, который определяет их через комплекс определенных мероприятий, которые включают своевременный обмен информацией между субъектами, одновременность проведения намеренных мероприятий, персональную ответственность и взаимный контроль [15, с. 168].

С точки зрения И.Ф. Фисенко, формы взаимодействия милиции с общественными формированиями правоохранительной направленности следует сгруппировать в таких блоках: совместная организация и осуществление мероприятий относительно борьбы с правонарушениями и охраны общественного порядка; согласование самостоятельных действий относительно борьбы с правонарушениями и охраны общественного порядка; обмен оперативной информацией; непосредственная совместная деятельность общественности правоохранительной направленности и работников органов внутренних дел; осуществление общественностью правоохранительной деятельности по инициативе органов внутренних дел; помощь общественности со стороны работников органов внутренних дел в процессе осуществления мероприятий борьбы с правонарушениями и охране общественного порядка; организация правовой и специализированной учебы граждан, которые выражают желание выполнять правоохранительные задания [16, с. 115].

По мнению Т.И. Возной, для улучшения взаимодействия между правоохранительными органами и неправительственными организациями необходимо: проведение общих семинаров, «круглых столов»; более

активно участвовать в общей подготовке учебных пособий для сотрудников правительственных структур и неправительственных организаций, которые занимаются приемом и временной опекой жертв торговли людьми; совместно проводить учебные мероприятия и тренинги; более активно взаимодействовать во время ведения следствия по делам относительно торговли людьми; совместно участвовать в разработке нормативно-правовой базы относительно противодействия торговле людьми [17, с. 15-16].

Исследуя опыт зарубежных стран, Т.Е. Мироненко указывает на такие эффективные формы взаимодействия органов прокуратуры и общественных организаций, к которым необходимо отнести: предварительное и текущее согласование по вопросам планирования и совместного осуществления некоторых профилактических мер относительно предотвращения правонарушений отдельных категорий потерпевших; заключение долгосрочных договоров о взаимодействии по обмену статистической и текущей информацией о правонарушениях в бытовой сфере, относительно журналистов и другой тематики по специальным запросам общественных организаций; участие сотрудников общественных организаций как примирителей при рассмотрении уголовных дел частного обвинения; привлечение сотрудников общественных организаций на стадии расследования некоторых категорий уголовных дел как общественных помощников прокурора, эксперта, социального адвоката, психолога-консультанта, примирителя или специалиста; подготовка, публикация и широкое распространение информационных материалов о способах предотвращения конкретных правонарушений, роли прокуратуры и общественности в защите прав граждан; совместная разработка планов и участие работников прокуратуры как правовых консультантов и лекторов в рекламно-информационных кампаниях, которые проводятся общественными организациями с целью привлечения внимания общества к проблемам правового образования и предотвращения разных форм экстремизма, наркомании, детской беспризорности, домашнего насилия, коррупции и тому подобное [18, с. 12-13].



Анализ практической деятельности органов и подразделений Государственной налоговой службы Украины предоставил возможность В.М. Фесюнину к формам их взаимодействия с населением отнести следующие: проведение массово-разъяснительной работы по актуальным вопросам налоговой политики, предоставление соответствующих консультаций гражданам; прием граждан и рассмотрение их обращений; привлечение к информационно-консультационной работе с налогоплательщиками волонтеров; функционирование «телефонов доверия»; взаимодействие во время проведения плановых и внеплановых проверок субъектов предпринимательской деятельности; взаимодействие относительно организации учета налогоплательщиков; привлечение граждан и их общественных формирований к правоохранительной деятельности по направлениям работы налоговой милиции [19, с. 12].

Принимая во внимание задания, которые стоят перед субъектами предотвращения и противодействия коррупции, а также научные позиции ученых, следует определить оптимальные формы взаимодействия государственных органов с общественными организациями, которые могут стать наиболее эффективными в сфере предотвращения коррупции: 1) обмен информацией, которая представляет взаимный интерес (о разного рода нарушениях антикоррупционного законодательства, событиях и фактах); 2) консультативная помощь и предоставление методических рекомендаций антикоррупционного содержания; 3) обмен опытом работы относительно предотвращения коррупционных проявлений путем проведения общих совещаний, конференций, семинаров и других мероприятий; 4) участие в разработке и реализации государственных и местных программ антикоррупционной направленности; 5) общественно-профессиональные экспертизы проектов нормативно-правовых актов и решений; 6) проведение общего анализа и прогнозирование состояния коррупционной обстановки; 7) проведение учебных мероприятий, тренингов, создания приемных с целью повышения правового сознания населения относительно способов предотвращения коррупционных проявлений;

8) подготовка, публикация и распространение информационных материалов относительно методов и способов предотвращения коррупционных правонарушений; 9) проведение совместных научных исследований проблем предотвращения, выявления и прекращения коррупционных правонарушений;

10) законотворческая деятельность.

Каждая из вышеупомянутых форм взаимодействия нуждается в отдельном основательном исследовании, что указывает на важность данного направления научного поиска.

Выводы. Фактическая реализация таких форм взаимодействия возможна лишь при условии наличия их правовой регламентации, что требует дополнения Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» отдельной статьей под названием «Взаимодействие субъектов предотвращения и противодействия коррупции с общественными организациями», в которой были бы определены совместные действия в сфере предотвращения коррупционных проявлений.

Целесообразным, на наш взгляд, стала бы разработка на этой основе ведомственных нормативных актов, которые бы урегулировали все основные аспекты взаимодействия органа государственной власти с общественными организациями, а именно: цели и задачи взаимодействия; права, обязанности и ответственность государственных органов в данных отношениях; формы, методы и средства взаимодействия; лиц, ответственных за его осуществление.

Список использованной литературы:

1. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України, 2011. – № 40. – Ст. 404.

2. Тертышник В.М. Взаимодействие следователя с иными подразделениями ОВД при расследовании преступлений / В.М. Тертышник, С.В. Слинко. – Х.: Ун-т внутр. дел МВД Украины, 1995. – 66 с.

3. Словник-довідник для працівників органів державної податкової служби / [авт.- упор. Бондаренко М.О., Ляшенко Ю.І., Савченко Л.А. та ін.]; за

ред. М.Я. Дем'яненка, П.В. Мельника. – К.: Дія, 2001. – 369 с.

4. Озерський І.В. Взаємодія органів слідства та дізнання у боротьбі з організованою злочинністю (психолого-правовий аспект): міжвідомчий науковий збірник; за ред. А.І. Комарової, М.О. Потебенька, В.П. Пустовойтенка та ін. / І.В. Озерський. – Київ, 2001. – Т. 25. – С. 538—544.

5. Завгородній В.А. Форми взаємодії органів внутрішніх справ та громадських організацій у протидії корупції / В.А. Завгородній // Право і суспільство. – 2008. – № 6. – С. 14-21.

6. Заброра Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект): дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Заброра Дмитро Григорович. – К., 2005. – 201 с.

7. Пивовар Ю.І. Організаційно-правові засади взаємодії міліції і органів фінансового контролю: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.І. Пивовар; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 19 с.

8. Полищук А.Д. Взаимодействие милиции с добровольными народными дружинами в сфере охраны общественного порядка. Административно-правовой аспект: учеб. пособие / А.Д. Полищук. – К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1981. – 66 с.

9. Уряд для громадян. Ініціативи щодо поліпшення якості послуг: Український переклад. – Львів: Львівськ. філіал УАДУ, 2000. – 49 с.

10. Шинелева Л.Т. Общественные неправительственные организации и власть / Л.Т. Шинелева. – М.: «Дашков и К», 2002. – 220 с.

11. Максименко О.М. Організаційно-правове забезпечення форм співпраці громадських організацій та органів місцевого самоврядування / О.М. Максименко // Правова держава. – 2002. – Вип. 13. – 369 с.

12. Макаренко О.В. Государство и негосударственные некоммерческие организации: формы поддержки и сотрудничества / О.В. Макаренко, Б.Л. Рудник и др. – М.: Сигнал, 1997. – 176 с.

13. Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Джафарова; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.

14. Бабінова О.О. Взаємодія органів державного управління і місцевого



самоврядування з громадськістю: теоретико-методологічний аспект: дис. ... кандидата наук з держ. упр.: 25.00.01 / Бабінова Олена Олегівна. – К., 2006. – 197 с.

15. Сергеев А.В. Організаційно-правові засади діяльності підрозділів місцевої міліції щодо охорони громадського порядку: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Сергеев Анатолій Вікторович. – Х., 2004. – 216 с.

16. Фісенко І.Ф. Форми взаємодії органів внутрішніх справ із громадськими формуваннями правоохоронної спрямованості у сфері забезпечення громадського порядку та громадської безпеки / І. Ф. Фісенко // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2006. – № 3. – С. 113–121.

17. Возна Т.І. Діяльність правоохоронних органів і неурядових організацій та їх взаємодія щодо запобігання та боротьби з торгівлею людьми: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т.І. Возна; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.

18. Мироненко Т.Є. Організаційно-правові аспекти управління взаємодією органів прокуратури України з громадськістю: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т.Є. Мироненко; Ін-т законодавства Верх. Ради України. – К., 2008. – 20 с.

19. Фесюнін В.М. Організаційно-правові засади взаємодії Державної податкової служби з населенням: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.М. Фесюнін; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 21 с.

СВОБОДА СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ КАК КОМПЛЕКСНЫЙ ИНСТИТУТ ПРАВА

Виталий НОВИКОВ,

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Львовского университета бизнеса и права

Summary

The article investigates the freedom of conscience and religion as a comprehensive institution of law, emphasizes its role in human rights issues. Freedom of conscience and freedom of religion relate to each other as the general and the particular, and therefore they are components of a single legal institution. This legal institution as a social phenomenon of the spiritual order is characterized by high degree of abstraction that affects different areas of social life and is largely due to them. It is considered as a set of legal rules governing public relations in regard to achieving the subjective right. This article analyzes the views of scholars and jurists philosophers on freedom of conscience, of its component concepts of "freedom" and "conscience." The conclusion about the relevance of transformation of the institution of freedom of conscience and freedom of religion in the institute outlook.

Key words: freedom of conscience, freedom of religious beliefs, religion, freedom, freedom of ideology.

Аннотация

Статья посвящена исследованию свободы совести и вероисповедания как комплексного института права, подчеркивается его роль в вопросах прав человека. Свобода совести и свобода вероисповедания соотносятся между собой как общее и частное, и поэтому они являются компонентами единого правового института. Данный правовой институт как социальный феномен духовного порядка характеризуется высокой степенью абстракции, затрагивает различные сферы общественной жизни и во многом обусловлен ими. Он рассматривается как совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения в связи с реализацией соответствующего субъективного права. В статье анализируются мнения ученых философов и правоведов относительно свободы совести, её составляющих понятий «свободы» и «совести». Делается вывод об актуальности трансформации института свободы совести и вероисповедания в институт свободы мировоззрения.

Ключевые слова: свобода совести, свобода вероисповедания, религия, воля, свобода мировоззрения.

Постановка проблемы. Утверждение в современном обществе свободы совести и вероисповедания относится к числу тех проблем теоретического и отраслевого правоведения, которые активно обсуждаются в науке. Актуальность данной проблемы обусловлена серьезными расхождениями во взглядах на нее в среде тех, кто занимается осмыслением ее научных и практических аспектов, отсутствием выработанного понятийного аппарата, доминированием устаревших подходов к реализации свободы совести и вероисповедания. Особенно злободневной она является в Украине, где пока что отсутствует доктрина свободы совести и вероисповедания, на основе которой возможна конструктивная работа над формированием законодательства, регулирующего данный правовой институт, а противоречивость, научная незрелость законодательства порождают проблемы в области правоприменительной практики, выливающиеся, в частно-

сти, в нарушение прав в области свободы совести и вероисповедания.

Цель статьи. В настоящее время ситуацию в области свободы совести и свободы вероисповедания в Украине, являющейся многоконфессиональной страной, можно охарактеризовать как кризисную, выход из которой необходим, так как право на эти свободы – одно из базисных прав человека и гражданина. Его обеспечение играет решающую роль в вопросе прав человека в целом, пренебрежение им обесценивает такие понятия, как «правовое государство» и «гражданское общество».

Форма свободы совести и вероисповедания как правового института адекватна ее содержанию как субъективному праву. Данный правовой институт представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения в связи с реализацией соответствующего субъективного права, и характеризуется комплексным, многоуровневым и межотраслевым правовым



регулируемым, включающим в себя, наряду с нормами, определяющими содержание этой свободы, меры по ее гарантированию, защите и ограничению. Сложный, комплексный характер свободы совести и вероисповедания затрудняет попытки дать исчерпывающее определение этому институту. Поэтому возникает необходимость его теоретико-правового исследования, что и определяет цель данной статьи.

Степень научной разработки проблемы. Исследуемая проблема разрабатывалась как в отечественной, так и в зарубежной науке, в том числе в монографических и диссертационных работах. Этим, в частности, занимались такие ученые, как С. Авакьян, В. Бабий, Л. Батуев, В. Забигаило, В. Калинин, М. Кириченко, В. Ключков, В. Куроедов, Ф. Лауринатис, Ф. Рудинский, В. Танчер, А. Уткин, А. Фарбер, А. Шуба, П. Яроцкий, а также ряд других. Однако большинство из них рассматривало проблему свободы совести и вероисповедания через призму желательности наложения определенных ограничений на эту свободу. Не лишены недостатков и работы, не имеющие указанного изъяна. Поэтому проблема, о которой идет речь, требует дальнейшей научной разработки.

Изложение основных положений. Научное знание о сущности института права в государственно-правовой доктрине обеспечивает возможность сформулировать понятие и дать представление о содержании правового института свободы совести и вероисповедания, позволяет выявить компоненты этого института, выработать рекомендации относительно повышения качества существующих и недостающих правовых норм. При этом необходимо опираться на теоретическую конструкцию института и учитывать законодательскую практику. Напомним в связи с последним, что в Украине общественные отношения в сфере реализации права на свободу совести и вероисповедания регулируются ее Конституцией (ст. 35) и Законом «О свободе совести и религиозных организациях» от 23 апреля 1991 г.

Ключевым в плане трактовки рассматриваемого нами правового института является понятие «свобода», являющееся в современной юридической науке одним из базовых. Свобода заложена в природе человека, но на разных этапах развития человечества преобладали

разные представления о содержании этого понятия.

В средние века свобода связывалась с греховностью человека, его своеволием и неподчинением божественному промыслу.

Систематические основы теории права, в основе которых лежало сформировавшееся под влиянием христианских традиций универсальное понимание свободы, были разработаны в пределах Нового времени. На решение данной проблемы оказало влияние обращение к идее природного права. Это способствовало оформлению идеи неотъемлемой личной свободы человека. Большую роль в исследовании свободы сыграли учения Гегеля, Канта, Локка, Монтескье, Руссо, Спинозы.

Весомый вклад в осмысление свободы принадлежит марксистскому направлению общественной мысли. Марксистское понимание свободы в ее диалектическом взаимодействии с необходимостью противостоит как волюнтаризму, проповедующему произвольность человеческих поступков, так и фатализму, рассматривающему их как predetermined. Представление о таком понимании дают следующие слова Ф. Энгельса: «Не в воображаемой независимости от законов природы заключается свобода, а в познании этих законов и в основанной на этом знании возможности планомерно заставлять законы природы действовать для определенных целей. Это относится как к законам внешней природы, так и к законам, управляющим телесным и духовным бытием самого человека... Свобода воли означает, следовательно, не что иное, как способность принимать решения со знанием дела. Таким образом, чем свободнее суждение человека по отношению к определенному вопросу, с тем большей необходимостью будет определяться содержание этого суждения; тогда как неуверенность, имеющая в своей основе незнание и выбирающая как будто произвольно между многими различными и противоречащими друг другу возможными решениями, тем самым доказывает свою несвободу... Свобода, следовательно, состоит в основном на познании необходимости природы... господстве над нами самими и над внешней природой...» [1, с. 116]. В таком же ключе свобода трактовалась и в советской философской литературе: «Если человек познал необходимость и

знает, как поступать, чтобы достичь своих целей, то она перестает существовать для него как внешнее препятствие. Она становится внутренним содержанием его убеждений. Таким образом, человек освобождается от внешней необходимости и получает возможность действовать свободно» [2, с. 171].

Нелишне заметить, что в русском языке употребляются два близких понятия – «свобода» и «воля», провести водораздел между которыми достаточно сложно. Толковый словарь В. Даля определяет свободу как свою волю, простор, возможность действовать по-своему, отсутствие стеснения, неволи, рабства, подчинения чужой воле [3]. Что касается воли, то, согласно В. Далю, – это «...данный человеку произвол действия; свобода, простор в поступках; отсутствие неволи, насилования, принуждения» [3]. Сопоставление двух приведенных определений позволяет сделать вывод, что воля в какой-то мере выступает свободой без ответственности, без запрета нарушать чужую свободу. Напротив, понятия «свобода» и «ответственность» неотделимы друг от друга, так как свобода – это не вседозволенность: за нарушение чужих прав наступает ответственность по закону.

Рассмотрим теперь понятие «совесть», которое раскрывает содержание категории «свобода совести». Его связь с понятием религии, социальным предназначением церкви и иных религиозных организаций обеспечило трансформацию этого морально-нравственного понятия в юридическое.

Как правильно отмечает А.А. Милтс, несмотря на то, что совесть является объектом непрекращающихся дискуссий, наши представления о ней весьма ограничены: «На многие связанные с этим понятием вопросы мы можем дать только приблизительные ответы, а иногда интуитивно догадываться» [4, с. 275].

Иоанн Богослов считал, что совесть – это голос в человеке, то есть сочетание публичного и частного. Публичное проявляется в следовании канонам (обрядам, церемониям), частное основано на постулате «бог внутри нас».

По В. Далю, совесть представляет собой внутреннее сознание добра и зла, способность распознавать качество поступка, чувство, побуждающее к истине и добру и отвращающее от лжи и зла [3].



В одном из современных философских энциклопедических словарей совесть охарактеризована как «способность человека, критически оценивая свои поступки, мысли, желания, осознавать и переживать свое несоответствие должному как собственное несовершенство» [5]. Более глубокой, однако, представляется точка зрения, согласно которой совесть – это «...способность человеческого духа познавать этические ценности в их реальности и вместе с выдвигаемыми ими требованиями; способ, каким чувство ценности становится значимым для человека; в более узком смысле – нравственное сознание, чувство или знание того, что хорошо и что плохо, справедливо или несправедливо; субъективное сознание соответствия или несоответствия собственного поведения нравственным ценностям» [6].

Несмотря на то, что понятия «свобода» и «совесть» обладают самостоятельным смыслом, содержание категории «свобода совести» не является результатом механического объединения этих понятий, а имеет собственное мировоззренческое и юридическое значение. В мировоззренческом плане свобода совести чаще всего рассматривается как система взаимосвязанных самостоятельных элементов и характеризуется отношением человека к религии, реализуемым в трех формах: в праве исповедовать какую-либо религию; праве индифферентно относиться к религии и атеизму; праве быть атеистом, то есть не исповедовать никакой религии. Согласно же наиболее распространенному толкованию юридического аспекта свободы совести она представляет собой комплексный институт права, сочетающий в себе элементы личной и публичной свободы, то есть право исповедовать или не исповедовать религию, отправлять или не отправлять религиозные культы, вести религиозную или атеистическую пропаганду.

Как социальный феномен нематериального (духовного) порядка, характеризующийся высокой степенью абстракции, свобода совести неминуемо затрагивает различные сферы общественной жизни и во многом обусловлена ими. В соответствии с этим выделяются следующие наиболее существенные аспекты свободы совести: морально-философский, социальный, политический и правовой [7, с. 26]. Некоторые авторы

указывают также на экономический, религиозный, психологический аспекты. Несомненно, что учет всех этих аспектов обогащает наше знание о рассматриваемом феномене. Что же касается его теоретико-правовой модели, то она включает понимание свободы совести в объективном и субъективном смысле. Свободу совести в объективном смысле можно охарактеризовать как систему юридических норм, составляющих законодательство о свободе совести определенного исторического периода в конкретной стране. Свобода совести в субъективном смысле есть конкретные возможности, права, притязания, возникающие на основе и в пределах законодательства о свободе совести, то есть это конкретные правомочия субъектов. Субъективное право на свободу совести представляет собой гарантированную законом меру дозволенного поведения человека в рамках указанной системы, очерчивающую юридические рамки индивидуальной свободы личности.

Свобода вероисповедания – это право человека выбирать и исповедовать любую религию. Она предполагает свободный выбор личностью религиозно-нравственных императивов, наиболее ей близких. Иметь религиозные или иные убеждения – значит обладать определенным набором ценностей мировоззренческого, нравственного характера. Право исповедовать религию означает гарантированную возможность следовать какому-либо вероучению. Признание права свободно действовать в соответствии с избранными религиозными императивами означает свободу быть членом каких-либо религиозных объединений или основывать новые.

Свобода совести и свобода вероисповедания соотносятся между собой как общее и частное. Весьма удачно связь обеих свобод охарактеризована С.А. Авакьяном. Он отмечает, что у свободы совести есть как бы два аспекта: один из них – это свобода морально-этических воззрений человека, другой – это внутренняя (духовная) возможность личности выбрать идеал и поклоняться ему (очевидно, что в данном случае речь идет об аспектах, идентифицированных под углом зрения, отличающимся от того ракурса, под которым были выделены аспекты свободы совести, о которых говорилось ранее). Свобода вероисповедания как раз и «...представляет собой

возможность верить в существование такого идеала... в виде необычного (божественного) существа...» [8, с. 9]. Наш взгляд, приведенные соображения – весьма убедительный аргумент в пользу признания правомерной трактовки свободы совести и свободы вероисповедания как компонентов единого правового института.

Из такой трактовки со всей очевидностью следует, что в процессе законотворчества свобода совести и свобода вероисповедания не должны отделяться друг от друга. Тем более что сведение конституционных прав граждан в сфере государственно-церковных отношений исключительно к свободе вероисповедания, то есть подмена широкого понятия более узким, приводит к игнорированию или нарушению права граждан на свободу мысли. Необходимо обратить внимание и на то, что определение содержания права на свободу совести и вероисповедания с помощью теологического понятия «религия» диссонирует с фактом отсутствия в юридической науке его научно обоснованной дефиниции. Более того, существует мнение, что сформулировать понятие религии в законодательстве невозможно.

Принимая во внимание сказанное, в отличие от А.В. Пчелинцева, полагаем, что уже сегодня есть смысл реализовать предложение Г.П. Лупарева о том, чтобы в законодательстве вместо института «свобода совести и вероисповедания» использовался такой нейтральный институт, как «свобода мировоззрения». Это, говоря словами Г.П. Лупарева, обеспечит «...переход от дуалистического к плюралистическому пониманию мировоззренческой свободы» (цит. по: [9]). Представляется нелишним в этой связи напомнить о том, что еще много лет тому назад высказывалась точка зрения, согласно которой свобода совести является правом человека на определение своего собственного отношения к вопросам мировоззрения вообще и к религии в частности [10, с. 6].

Выводы. При раскрытии содержания института «свобода совести и вероисповедания» использование понятия «религия» нецелесообразно. Его следует заменить на понятие «мировоззрение», являющееся более емким, содержательным и учитывающим современные тенденции в праве. В соответствии с этим на смену институту свободы совести и ве-



роисповедания должен прийти институт свободы мировоззрения, который можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере права человека принимать или не принимать, свободно выбирать, менять, распространять и выражать любые мировоззренческие системы, не подвергаясь дискриминации и преследованиям со стороны государства и общества.

Список использованной литературы:

1. Маркс, К. Сочинения. Т 20 [Электронный ресурс] / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М.: Госполитиздат, 1961. – Режим доступа: http://libelli.ru/marxism/me_ss2.htm.
2. Философия: основные идеи и принципы: попул. очерк / под общ. ред. А.И. Ракитова. – М.: Политиздат, 1985. – 368 с.
3. Толковый словарь В. Даля ON-LINE [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/index.htm>.
4. Милтс А.А. Совесть / А.А. Милтс // Этическая мысль: науч.-публицист. чтения. – М.: Политиздат, 1990. – С. 274–283.
5. Философия: энциклопедический словарь [Электронный ресурс] / под ред. А.А. Ивина. – М.: Гардарики, 2004. – 1072 с. – Режим доступа: http://www.fidel-kastro.ru/filosofy/ihitk_ivin_slovar.htm.
6. Философский энциклопедический словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ukkrppis.ucoz.kz/news/filosofskij_ehnciklopedicheskij_slovar/2010-10-14-100.
7. Рудинский Ф.М. Свобода совести в СССР: конституционно-правовой аспект / Ф.М. Рудинский // Вопросы научного атеизма. – М., 1981. – Вып. 27. – С. 26–40.
8. Авакьян, С.А. Свобода вероисповедания как конституционно-правовой институт / С.А. Авакьян // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1999. – № 1. – С. 3–22.
9. Пчелинцев, А.В. Свобода совести и вероисповедания как правовой институт [Электронный ресурс] / А.В. Пчелинцев. – Режим доступа: ateist.ru/4r10.rtf.
10. Танчер В.К. Основы наукового атеїзму / В.К. Танчер. – Київ: Вид-во Київ. ун-ту, 1968. – 488 с.

ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО КАК ЦЕЛЬ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

Наталья НОВИКОВА,

аспирант кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with the concept of the information society and the knowledge society, stages of its formation and development. The relationship between information revolutions and the information society (or knowledge society), which makes the state a number of tasks that require solutions for both the national and global level substantiated. Positions of the Okinawa Charter of Global Information Society and the UNESCO World Report 2005 about the knowledge society are analyzed. The role of civil society in organization of information society is examined. Degree of development of the information society in Ukraine, the problems of its formation, development of legislation are defined.

Key words: information society, knowledge society, civil society, information function of the state.

Аннотация

В статье исследовано понятие информационного общества и общества знания, этапы его формирования и развития. Обоснована взаимосвязь информационных революций и становления информационного общества (или общества знания), что ставит перед государством ряд задач, требующих решения как на внутригосударственном, так и глобальном уровне. Проанализированы положения Окинавской хартии глобального информационного общества и Всемирного доклада ЮНЕСКО 2005 года в отношении общества знаний. Рассмотрена роль гражданского общества в формировании информационного общества. Определена степень развития информационного общества в Украине, проблемы его становления, развития законодательной базы.

Ключевые слова: информационное общество, общество знаний, гражданское общество, информационная функция государства.

Постановка проблемы. Разработанные различными отраслями науки понятие информационного общества является дискуссионным. В сфере юриспруденции информационное общество представляет интерес как цель функционирования государства. Формирование и развитие информационного общества должно стать одной из приоритетных целей государственного регулирования, поскольку сегодня уровень развития информационного общества оказывает существенное влияние на уровень развития государства в целом.

Актуальность темы исследования связана с тем, что развитие информационных отношений требует тщательного регулирования со стороны государства, одной из целей функционирования которого является поддержка и направление формирования информационного общества.

Состояние исследования. Понятие и сущность информационного общества достаточно полно исследованы как зарубежными, так и отечествен-

ными учеными, среди которых можно выделить таких теоретиков информационного общества, как Д. Белл, М. Кастельс, Е. Тоффлер, М. Маклюэн, Дж. Узбстер, Д. Лайон, В. Брижко, В. Иноземцев. Среди отечественных ученых следует упомянуть И. Аристову, В. Цымбалюка, К. Белякова, О. Маруховского, О. Данилину и др. Вопрос построения и развития информационного общества как результат реализации информационной функции государства в отечественной юриспруденции, как правило, не рассматривался, но отчасти был предметом исследования некоторых российских ученых, среди которых: Л. Морозова, А. Васенина, И. Никодимов, Ю.Г. Просвирнин.

Цель и задачи статьи состоят в исследовании состояния развития информационного общества в украинском государстве и обосновании путей реализации информационной функции.

Изложение основного материала. Информационное общество, постиндустриальное общество, общество, основанное на знаниях, технологическое



общество сегодня все чаще становится предметом исследования различных наук. Пристальное внимание к такому феномену обусловлено теми изменениями, которые спровоцированы в мире усилением информационных потоков, оказывающих все большее влияние как на личную жизнь отдельного индивида, так и на процессы государственного и глобального уровня.

Общество как основа и социальное содержание государства, будучи первичным к нему, и государство как политико-правовая форма организации общественной жизни, будучи вторичным, выступают в отношениях друг с другом как активные объекты, уравнивающие и сдерживающие друг друга [1, с. 16]. Таким образом, процессы, оказывающие глобальное воздействие на общество, не могут не оказывать такой же степени влияния и на процессы, происходящие в государственной сфере. Результатом возникновения, формирования и развития информационных отношений и информационного общества становится реакция со стороны государства в виде формирования новых направлений государственного регулирования и влияния.

Концепция информационного общества возникла в середине XX века, термин был введен практически одновременно американскими и японскими учеными. Несмотря на то, что существует большое количество различных информационных и постиндустриальных концепций, все они описывают общество, которое ориентировано на знание и информацию как основной ресурс производства, наравне с природными богатствами, трудом и капиталом. Информация также является необходимым условием эффективного использования других ресурсов.

Возникновение информационного общества стало следствием «технологических революций». Д.С. Робертсон было сформировано пять таких этапов развития общества. Первая коммуникационная революция произошла с возникновением языка и совершила переворот в культуре. Вторая информационная революция связана с изобретением письменности и также стала значительным прорывом во всех сферах культуры. Третья информационная революция произошла после изобретения печатной машинки, что привело к пре-

образованию производственной сферы (индустриальное общество), социума и культуры. Четвертая революция была связана с изобретением электричества и пятая революция обусловлена изобретением микропроцессорных технологий, что, в свою очередь, привело к возникновению общества, построенного на знаниях [2, с. 17]. Каждая из этих революций становилась причиной качественных изменений в обществе и государстве, способствовала развитию культурных и образовательных связей, провоцировала экономические и социальные преобразования. С появлением новых общественных отношений возникла необходимость реакции со стороны государства в виде их правового урегулирования. Процессы глобализации, в свою очередь, привели к необходимости принятия международных документов, касающихся информационной сферы.

Окинавская хартия глобального информационного общества, принятая 22.07.2000 г. лидерами стран «Большой восьмерки» указывает на то, что революционное воздействие информационно-коммуникативных технологий касается образа жизни людей, их образования и работы, а также взаимодействия правительства и гражданского общества. Информационное общество позволяет людям шире использовать свой потенциал и реализовывать свои устремления. Для этого необходима разработка эффективных национальных и международных стратегий в продвижении усилий правительств по укреплению соответствующей политики и нормативной базы, стимулирующих конкуренцию и новаторство, обеспечение экономической и финансовой стабильности, содействующих сотрудничеству по оптимизации глобальных сетей, борьбе со злоупотреблениями, которые подрывают целостность сети, по сокращению разрыва в цифровых технологиях, инвестированию в людей и обеспечению глобального доступа и участия в этом процессе [3].

Следует отметить, что во Всемирном докладе ЮНЕСКО в 2005 году указана разница между информационным обществом, которое основано, прежде всего, на технологиях, и обществом знаний, которое подразумевает более широкие социальные, этические и политические параметры [4, с. 19].

Исходя из логики докладчиков, информационное общество является основой для общества знаний, поскольку сама информация знанием еще не является. И.В. Аристова делает вывод о том, что общество знаний является высшей формой существования информационного общества [5, с. 20].

Общество знания, согласно указанному выше докладу ЮНЕСКО, должно быть ориентировано на расширение базовых прав человека в информационной сфере. «Тремя столпами общества знания» были названы: более справедливая оценка знаний для ликвидации имеющихся видов неравенства; более широкое участие всех заинтересованных сил в решении вопроса доступа к знаниям; более успешная интеграция политических действий в области знания и инноваций. Также для повышения эффективности требуемой политики были сформулированы некоторые рекомендации: увеличение инвестиций в качественное образование для всех и обеспечение равных возможностей; увеличение количества точек общего доступа к информационным и коммуникационным технологиям; содействие обеспечению общедоступности знания; придание приоритетного значения языковому многообразию и др. Также в докладе уделено внимание некоторым сложностям, возникающим в связи с формированием информационного общества. Прежде всего, это вопросы информационного неравенства, угрозы манипулирования информацией с политическими целями и др. [4].

Указанные выше международные документы утверждают, что направлением развития современного общества должно быть общество, основанное на знаниях, общество, в котором информационные технологии являются орудиями труда, информация является производимым и потребляемым продуктом. Процесс формирования такого общества проходит длительный и непростой путь, существенно зависит от экономической, политической, культурно-образовательной составляющих и, следует отметить, на сегодняшний день не завершен ни в одной стране мира. Информационное общество является целью, которую ставит перед собой государство.

Не последнюю роль в достижении этой цели играет институт граждан-



ского общества. Наличие развитого гражданского общества предполагает существование взаимосвязи граждан с органами государства, которые в информационном обществе будут иметь более выраженную форму. Информационное общество предусматривает формирование е-правительства, увеличение возможностей ознакомления граждан с деятельностью органов власти, и, соответственно, возможностей получения оценки такой деятельности, возможности общественного контроля, своевременное информирование государственными органами граждан о различных изменениях. Таким образом, повышается уровень доступности, «прозрачности» власти, граждане оказываются более вовлеченными в процесс управления государством. В информационном обществе также существенно возрастает роль средств массовой информации, которые включают в себя Интернет.

Рассматривая взаимодействие гражданского, информационного общества и государства, российский ученый Просвирнин Ю.Г. приходит к выводу, что информационное общество – это форма гражданского общества, признак его зрелости, инструмент для цивилизационного воздействия на власть путем прямой связи с государственными структурами, непосредственного ознакомления членов общества с разрабатываемыми законопроектами и внесения в них поправок, формирования общественного мнения т.п. [6, с. 66].

Высокий уровень социально-экономического, культурного развития естественно провоцирует и быстрый рост информационных технологий, повышение уровня доступности и качества обработки информации, что является важной составляющей в формировании информационного общества. Вместе с тем существует опасность того, что «познавательный разрыв между самыми благополучными и развивающимися странами, в особенности самыми обездоленными из них, будет только увеличиваться, а наряду с этим внутри общества одной и той же страны будут появляться и шириться собственные глубокие разрывы» [4, с.8].

Исходя из изложенного выше следует, что становление информационного общества (или общества знания)

ставит перед государством ряд задач, требующих решения как на внутригосударственном, так и на глобальном уровне.

Основными формами деятельности государства, выражающими его сущность, являются функции. Применительно к праву и государству функция означает их действие, деятельность, формы их регулятивно-упорядочивающего воздействия на людей и их отношения [7, с. 256-257]. Организация и обеспечение системы получения, использования и хранения информации, доступ к широкому диапазону развитого программного обеспечения, а также участие в развитии мирового информационного пространства, установление режима использования информационных ресурсов на основе равноправного сотрудничества с другими государствами называются информационной функцией государства [8, с. 82-83].

Развитие информационного общества возможно только в случае эффективного государственного регулирования информационной сферы. Выделяя такую функцию государства, как информационная, возможно сделать вывод, что одной из целей реализации такой функции является создание на территории государства информационного общества, что достигается внедрением национальных стратегических и тактических программ, которые создаются в соответствии с международными, общегосударственными, региональными и местными проектами [9, с.181].

Концепция вхождения в информационное общество формируется каждым государством в отдельности. Необходимость такой разработки и внедрения с максимальной эффективностью связана с тем, что между развитыми странами и странами, которые развиваются, возникает социально-экономическое неравенство вследствие существенной разницы в темпах развития объемов товаров и услуг, которые производятся и предоставляются с помощью информационно-коммуникационных технологий. Такое неравенство негативно влияет на конкурентоспособность стран, а также на уровень жизни граждан.

Украиной, с целью формирования и установления информационного общества, было принято ряд законодательных актов регулирующих правоот-

ношения в сфере информации: Законы Украины «Про информацию», «О национальной программе информатизации», «Об электронных документах и электронном документообороте» «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 годы» и др. Кабинетом Министров Украины в разное время были приняты Концепция развития электронного управления в Украине, Стратегия развития информационного общества, создан Межотраслевой совет по вопросам развития информационного общества, основным заданием которых является подготовка и представление Кабинету Министров предложений в отношении реализации государственной политики по вопросам развития информационного общества и интеграции Украины в глобальное информационное пространство [10].

Одним из главных приоритетов Украины является построение ориентированного на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество, в котором каждый мог бы создавать и накапливать информацию и знания, иметь к ним свободный доступ, пользоваться и обмениваться ими, чтобы предоставить возможность каждому человеку в полной мере реализовать свой потенциал, способствуя общественному и личностному развитию и повышая качество жизни [11].

Сегодня, однако, состояние развития информационного общества в Украине находится на недостаточном уровне. Стратегия развития информационного общества в Украине, одобренная распоряжением Кабинета Министров Украины от 15.05.2013 г. № 386-р, указывает, что факторами, которые привели к торможению развития информационного общества, являются: отсутствие действенного механизма выполнения заданий развития информационного общества; неэффективность работы Межотраслевого совета по вопросам развития информационного общества; экономический кризис, который привел к уменьшению объема финансирования работ в рамках исполнения Национальной программы информатизации, вследствие чего уменьшилось влияние программы на процессы информатизации в государстве и усилилась децентрализация под-



ходов к выполнению мероприятий по развитию информационного общества соответствующими государственными органами; отсутствие процедуры соглашения с Администрацией Госспецсвязи создания и развития информационно-телекоммуникационных систем, в которых должна совершаться обработка информации, которая является собственностью государства, либо информации с ограниченным доступом, требования касательно защиты которой установлены государством; низкий уровень взаимодействия заказчиков Национальной программы информатизации в отношении согласования Генеральным государственным заказчиком Национальной программы заданий (проектов) создания информационно-телекоммуникационных систем государственными органами [12].

Таким образом, следует отметить неудовлетворительное состояние развития информационного общества в Украине, что негативно влияет на уровень развития государства. Соответственно, есть основания утверждать, что информационная функция реализуется не в полном объеме. Результатами внедрения Основных принципов развития информационного общества должны стать активизация участия граждан в управлении государством, повышение эффективности государственного управления, уровня информационной безопасности человека, общества, государства, углубление введения нормативно-правовых принципов информационного общества. Достижение указанных целей требует повышенного внимания со стороны органов законодательной и исполнительной власти к процессам, которые происходят в информационной сфере.

Выводы. Формирование информационного общества становится результатом воплощения стоящих перед государством задач в информационной сфере и должно быть одним из приоритетных направлений деятельности государства. Это связано с тем, что преимущества в информационной сфере являются важной составляющей в развитии экономики, культуры, и государства в целом. Украинское государство делает свои первые шаги в направлении формирования информационного общества: принят ряд нормативно-правовых актов, регулирующих

информационную сферу, формируется украинский сегмент Интернет, активно обсуждается в научной среде возможности формирования е-правительства. Вместе с тем неудовлетворительной остается степень реализации государственных программ, следствием чего является торможение в формировании и развитии информационного общества в Украине. Следовательно, целесообразным путём развития здесь является повышение внимания со стороны государственных властей к проблемам информационного общества, увеличение финансирования соответствующих государственных программ и усиление контроля за их выполнением.

Список использованной литературы:

1. Марченко М.Н. Актуальные проблемы теории и практики современного государства / А.Д. Керимов // Современное государство: вопросы теории. М.: Норма. – 2007. – С. 5-22.
2. Робертсон Д.С. Информационная революция / Д.С. Робертсон // Информационная революция: наука, экономика, технология: реферативный сборник. – М.:РАН ИНИОН. – 1993. – С.17-26.
3. Окинавская хартия глобального информационного общества. Принята 22.07.2000 – [Электронный ресурс] – режим доступа http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_163
4. К обществам знания: Всемирный доклад ЮНЕСКО. – Париж: Издво ЮНЕСКО. – 2005. – 239 с.
5. Арістова І.В. Організаційно-правові механізми ЮНЕСКО щодо розвитку інформаційного суспільства – орієнтир для України / І.В.Арістова // Правова інформатика. – 2009. – №1 (21). – С.17-21.
6. Просвирнин Ю.Г. Теоретико-правовые аспекты информатизации в современном российском государстве: Дис. д-ра юрид. наук.: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история правовых учений / Ю.Г.Просвирнин. – Москва. – 2002. – 357 с.
7. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма: Инфра-М. – 2010. – 560 с.
8. Скакун О.Ф. Теория государства

и права (энциклопедический курс) / О.Ф. Скакун. – Х.: Эспада. – 2007. – 840 с.

9. Никодимов И.Ю. Информационно-коммуникативная функция государства и механизм ее реализации в современной России (теоретический и сравнительно-правовой анализ): Дис. д-ра юрид. наук.: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история правовых учений / И.Ю. Никодимов. – С-Пб. – 2001. – 409 с.

10. Положення про міжгалузеву раду з питань розвитку інформаційного суспільства: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14.01.2009 р. № 4 // Офіційний Вісник України – 2009. – № 3. – Ст. 77.

11. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09.01.2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України – 2007. – № 12. – Ст. 102.

12. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 р. № 386-р. // Офіційний Вісник України – 2013. – № 44. – Ст. 1581.



КАТЕГОРИЯ «УСТОЙЧИВОЕ РАЗВИТИЕ» В МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Владимир НОВИЦКИЙ,

преподаватель кафедры международного права факультета европейского права и правоповедения
Ужгородского национального университета

Summary

The article discusses the evolution of the international legal concept of sustainable development in the practice of international judicial institutions. The study author concludes that in international law the concept of sustainable development has a dual nature, its sources act as contractual and customary norms of international law, and also notes the overwhelming lack of a unified model of the implementation of sustainable development at the national level. National legislation plays a minor role in stimulating the global transition to sustainable development, while international obligations appear in a number of multilateral environmental agreements.

Key words: sustainable development, international judicial institutions, case law, customary law, International Court of Justice.

Аннотация

В статье рассматривается международно-правовая эволюция концепции устойчивого развития в практике международных судебных институций. В результате исследования автор заключает, что в международном праве концепция устойчивого развития имеет двойственную природу, ее источниками выступают как договорные, так и обычные нормы международного права, а также констатирует подавляющее отсутствие унифицированной модели имплементации концепции устойчивого развития на национальном уровне. Национальные законодательства играют второстепенную роль в стимулировании глобального перехода к устойчивому развитию, в то время как международные обязательства появляются в ряде многосторонних природоохранных соглашений.

Ключевые слова: устойчивое развитие, международные судебные институции, судебная практика, обычное право, Международный Суд ООН

Постановка проблемы. В международном праве концепция устойчивого развития получила ряд определений. Если исходить из его международно-правовой природы, возникает вопрос, имеет ли он свое закрепление как договорная норма или все же характер обычной нормы международного права. На подтверждение его конвенционной природы служит тот факт, что большинство норм, касающихся окружающей среды, экономики и социального развития и базирующихся на устойчивом развитии (в том числе права человека), являются объектом и целью многих, если не большинства, международных договоров. Кроме того, высказывались предположения, что «устойчивое развитие» само по себе может выступать одним из принципов международного права. В частности в Делийской декларации о принципах международного права, касающихся устойчивого развития, принятой Ассоциацией международного права в 2002 г. отмечалось, что важную роль в достижении целей устойчивого развития будет играть применение и дальнейшее развитие «принципа интеграции» [3] отражающего взаимозависимость социальных, экономи-

ческих, финансовых, экологических аспектов прав человека с нормами международного права в области устойчивого развития, а также взаимозависимость потребностей нынешнего и будущих поколений человечества.

Актуальность темы исследования обосновывается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы касательно места такого инструмента, как международно-правовая эволюция концепция устойчивого развития в практике международных судебных институций, а также сравнительный анализ использования указанного инструмента в иностранных государствах.

Изложение основного материала. Международное соглашения в отношении вопроса устойчивого развития зачастую предусматривают целую систему норм для имплементации и приспособления к меняющимся условиям, предусматривающие обязательства по урегулированию разногласий, которые могут возникнуть вследствие «конфликта» составляющих устойчивое развитие. Например, Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. [8] пред-

усматривает возможность для Конференции Сторон рассматривать и принимать любые дополнительные меры, которые могут потребоваться для достижения целей настоящей Конвенции в свете опыта, накопленного в ходе ее осуществления.

Практика международных судебных институций свидетельствует о том, что концепция устойчивого развития облегчает примирение и интеграцию других норм, касающихся охраны окружающей среды и социально-экономического развития. Такой подход был применен в решении по делу «Gabčíkovo-Nagymaros» (Венгрия/Словакия) [2]. Международный Суд ООН изложил данный «принцип интеграции» как: «Необходимость согласовывать экономическое развитие и охрану окружающей среды – это часть и неременное условие устойчивого развития, и охрана окружающей среды должна учитываться не только при начинании новых программ, но и при продолжении любой другой деятельности».

В целом согласившись с решением большинства судей, судья К. Виранмантри в своем особом мнении остановился на некоторых спорных моментах, связанных с экологиче-



ским правом, в частности о принципе устойчивого развития, принципа постоянной оценки воздействия на окружающую среду, а также целесообразности применения такого правового принципа *inter partes*, как естопель, для урегулирования вопросов, имеющих последствия *erga omnes*. Относительно последнего, он в частности отметил, что вряд ли справедливо руководствоваться принципами *inter partes* в случае нарушения прав и обязательств *erga omnes*, особенно в делах, связанных с ущербом, нанесенным окружающей среде [4]. Таким образом, судья К. Виранантри не только подчеркивал, что обязательства по защите окружающей среды являются обязательствами *erga omnes*, он также обратил внимание на то, что в случае их нарушения должны применяться другие принципы, нежели в случае нарушения двусторонних обязательств [9].

Сбалансированность составляющих устойчивого развития подтверждается и в консультативных заключениях, в частности в консультативном заключении о правомерности использования ядерного оружия [5]. Хотя Суд признает ценность сохранения окружающей среды и поддержания ее соответствующего качества, тем не менее важность интересов в сфере охраны окружающей среды не абсолютизируется, ей не отдается явного предпочтения в ущерб другим интересам, прежде всего экономическим. Следовательно, потребности экономического развития должны согласовываться с интересами защиты окружающей среды. Государства обязаны обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции или под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районам за пределами национальной юрисдикции. Существование данной нормы в качестве обычая подтверждено Судом. Суд отстаивает позицию, согласно которой, экологические договоры не могут лишать государства возможности осуществлять право на самооборону, однако «государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке

того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей» [10].

Вопрос дихотомии экологических и социально-экономических интересов был затронут в 2005 году Арбитражным трибуналом в деле «*Ijzeren Rijn*» [1] (Бельгия/Нидерланды). Предметом разбирательства стала бельгийская железнодорожная линия «Стальной Рейн», пролегающая на территории заповедника, созданного Нидерландами. Трибунал был поставлен перед вопросом баланса между защитой окружающей среды и социально-экономическим развитием. Представители Бельгии утверждали, что модернизация железной дороги является частью перехода от автомобильного к железнодорожному транспорту, влекущего за собой сокращение выбросов парниковых газов, в целях содействия устойчивому развитию. Арбитражный трибунал установил, что применение природоохранных мероприятий на территории Нидерландов не может нарушать право транзитного прохода Бельгии, предоставляемое ей на основании Договора 1839 года и ряда последующих соглашений [1].

Трибунал отметил, что «После Стокгольмской конференции по проблемам окружающей среды» 1972 года произошло заметное развитие международного права защиты окружающей среды. Сегодня, как международное право, так и право ЕС требуют интеграции соответствующих природоохранных мероприятий при проектировании и осуществление деятельности по экономическому развитию. Принцип 4 Декларации Рио по окружающей среде и развитию, принятой в 1992 году, отражающий эту тенденцию, предусматривает, что «защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него». Важно отметить, что эти нововозникающие принципы сейчас интегрируют охрану окружающей среды в процесс развития. Экологическое право и право о развитии выступают не альтернативными, а взаимодополняющими составляющими интегральной концепции,

которые требуют того, чтобы там, где развитие может нанести значительный вред окружающей среде, существовала обязанность предотвратить или, по крайней мере, смягчить, такой вред. Эта обязанность, по мнению трибунала, теперь стала общим принципом международного права. Этот принцип применим не только в автономной деятельности, но также в мероприятиях по осуществлению конкретных договоров между Сторонами.

И в этом контексте Суд также пояснил, что во внимание должны приниматься новые нормы и стандарты, не только когда государства приступают к новым видам деятельности, но и при продолжении деятельности, начатой в прошлом.

Такая ретроспективная позиция трибунала была также подкреплена заявлением Арбитражного трибунала о том, что эволютивное толкование обеспечивает применение договора таким образом, чтобы он был эффективным с точки зрения своего объекта и цели. Трибунал подчеркнул, что ему «следует отдать предпочтение по сравнению со строгим применением интертемпоральной нормы» [7].

Вопрос баланса ценностей устойчивого развития поднимался и в решении по делу о целлюлозных заводах на реке Уругвай [6] (Аргентина/Уругвай). Международный спор возник в связи с запланированным строительством, с разрешения Уругвая, одного целлюлозного завода и строительством и вводом в эксплуатацию другого завода, также с разрешения Уругвая, на реке Уругвай. По мнению Суда, обеспечение оптимального и рационального использования [реки] требует баланса между правами сторон и потребностью в использовании реки в целях экономической и торговой деятельности, с одной стороны, и обязательством по ее защите от любого экологического ущерба, который может быть причинен такой деятельностью, с другой стороны.

Суд также считает, что суть устойчивого развития заключается в взаимосвязанности справедливого и разумного использования совместного ресурса с балансом между эко-



номическим развитием и охраной окружающей среды. В этом отношении примечательным является особое мнение судьи Кансаду Триндади, который уделяет внимание принципу предотвращения и принципу предусмотрительности, которые присущи международному праву в области охраны окружающей среды и которые приводились и признавались в этом деле обеими спорящими сторонами – Аргентиной и Уругваем, рассуждавшим об их формулировке, содержании и применимости.

Рассмотрев ключевые элементы рисков и неопределенность научных данных, в описании принципа предусмотрительности судья Кансаду Триндади выделяет неизбежный долгосрочный аспект справедливых отношений между поколениями (часть IX), который, по его мнению, также должен быть признан в этом решении Суда. И последним принципом, на который он обращает внимание, является принцип устойчивого развития, также затронутый Уругваем и Аргентиной (часть X), в соответствии с давно сложившейся традицией латиноамериканского международно-правового мышления, согласно которой общим принципам права отводится особая роль [6].

Выводы. Таким образом, анализ договорной и правоприменительной практики позволяет нам утверждать, что в международном праве концепция устойчивого развития имеет двойственную природу, ее источниками выступают как договорные, так и обычные нормы международного права. Следует также констатировать подавляющее отсутствие унифицированной модели имплементации концепции устойчивого развития на национальном уровне. Национальные законодательства играют второстепенную роль в стимулировании глобального перехода к устойчивому развитию, в то время как международные обязательства появляются в ряде многосторонних природоохранных соглашений. Вместе с тем формулировка этих обязательств как обязательства «содействовать» и «обеспечивать» устойчивое развитие все равно оставляет пространство для неоднозначной трактовки этих положений.

Список использованной литературы:

1. Arbitration Regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway (Belgium v. The Netherlands), Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1155.

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 41, para. 53.

3. ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, 2 April 2002* National Environmental Agreements: Politics, Law and Economics 2: 211–216, 2002. Kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf>.

4. Separate Opinion of Vice-President Weeramantry / Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) // ICJ Reports, 1997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>. – P. 117-118.

5. The Nuclear Weapons Case, Advisory Opinion. 8 July 1996. § 30 II ICJ Reports, 1996. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, para. 29.

6. Дело, касающееся целлюлозных заводов на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая). Решение от 20 апреля 2010 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://untreaty.un.org/cod/icjsummaries/documents/russian/177_r.pdf.

7. Договоры сквозь призму времени, в частности: Последующие соглашение и практика (Г-н Георг Нольте) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2008/russian/annexA.pdf>.

8. Конвенция о биологическом разнообразии 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml.

9. Коптева О.О. Зобов'язання erga omnes у системі міжнародно-правових зобов'язань: дис. ... к.ю.н. / Інститут законодавства ВРУ, 2013. – С. 135-136.

10. Соколова, Н. А. Международно-правовые аспекты управления в сфере охраны окружающей среды :

автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.10 – международное право ; европейское право / Н. А. Соколова ; Науч. конс. К. А. Бекашев. – М., 2010. – 46 с.



ФОРМИРОВАНИЕ ВЫСШЕГО КОРПУСА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В КОНТЕКСТЕ ГЕНДЕРНОГО ПАРИТЕТА

Инна ОЛИЙНЫК,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой административного права Донецкого государственного университета управления

Summary

In the article was researched The questions of the formation of senior civil service in the context of gender parity, analyzed the state of gender equality in the public service in general and in its highest body in particular. The author focused on the necessity to improve the mechanisms of formation and implementation of the national gender policy, gender parity in decision-making positions in government at various levels, offers recommendations for gender parity at the highest levels of public service.

Key words: public service, gender equality, the supreme body of public service.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы формирования высшего корпуса государственной службы в контексте гендерного паритета, проанализировано состояние соблюдения гендерного равенства в органах государственной службы вообще и в ее высшем корпусе в частности. Автором акцентировано внимание на необходимости совершенствования механизмов формирования и реализации государственной гендерной политики, обеспечения гендерного паритета на руководящих должностях в органах государственного управления различных уровней, предложены рекомендации по установлению гендерного паритета в высших ступенях государственной службы.

Ключевые слова: государственная служба, гендерное равенство, высший корпус государственной службы.

Постановка проблемы. Осознание равенства мужчин и женщин, признание партнерских отношений между ними, необходимость сбалансированности их интересов в процессе государственного управления требует совершенствования механизмов формирования и реализации государственной гендерной политики, обеспечения гендерного паритета на руководящих должностях в органах государственного управления различных уровней.

Проблемы формирования и реализации гендерной политики в Украине были предметом исследований ученых, чиновников и общественных деятелей. Методологические и правовые основы относительно участия женщин в общественной жизни нашли свое отражение в научных трудах А. Андерсена, М. Буроменского, В. Гошовской, Н. Кораблевой, Е. Левченко, Ю. Тодики и др. Гендерный анализ государственной политики рассмотрено в работах В. Тертички, Т. Мельник, Н. Болотиной, И. Лавринчук, В. Романова, О. Рудика и т.д. Отдельные вопросы процесса формирования гендерной политики и путей ее дальнейшей реализации освещают в своих трудах М. Богачевская-Хомяк, К. Верес, И. Голубева, Л. Кобилянская, А. Комарова, М. Орлик, А. Пашко, Р. Рубань и др. Гендерные аспекты государственной службы стали предметом обобщений Т. Василевской, Н. Грицяк, О. Иваницкой, Б. Кравченко, Г. Христовой. Однако на сегодняшний день уче-

ными недостаточно внимания уделено вопросам гендерного аспекта именно в формировании высшего корпуса государственных служащих.

В связи с этим **целью** настоящего исследования является рассмотрение вопросов формирования высшего корпуса государственной службы в контексте гендерного паритета.

Изложение основного материала. Проблема гендерного равенства – сквозная во всех сферах жизни и актуальна в жизни многих людей. Ученые и специалисты, основательно исследующие это явление, солидарны в утверждении, что гендер – это очерченный набор характеристик в культурном аспекте, который влияет на социальное поведение женщин и мужчин, отношения между ними.

Объективно, что принять за основу идеи равенства теоретически мало – это важно доказать практически. Интеграция Украины в мировое сообщество также требует переосмысления места и роли женщин в обществе, их равноправное участие в государственном строительстве. Поэтому преодоление гендерных стереотипов в подходе к кадровому формированию системы государственной службы вообще и ее высшего корпуса в частности является назревшей проблемой современности.

В научной литературе существует несколько концепций гендера. Это обусловлено относительной «молодостью» гендерного вопроса и сложностью самого феномена. Однако не-

обходимо отметить, что для всех концепций базовым положением является различие понятий пол (sex) и гендер (gender). Пол – это термин, который означает анатомо-биологические особенности людей. Его следует употреблять только для характеристик и поведения, которые вытекают непосредственно из биологических видимых различий между мужчинами и женщинами. Гендер – это сложный социокультурный конструктор, который отражает различия между мужским и женским в роли, поведении, ментальных и эмоциональных характеристиках. В рамках этого подхода под гендером понимают организационную модель социальных отношений между женщинами и мужчинами, которая не только характеризует их общение и взаимодействие между ними, но и определяет социальные взаимоотношения в основных институтах общества [1, с. 47].

Современное внимание к вопросам гендерного равенства обусловлено также и тем, что это один из признаков правового государства, показатель уровня развитости и цивилизованности общества. Формирование государством паритета в обществе позволит изменить стереотипы патриархальной культуры, основанной на мужской монополии. Как убедительно свидетельствует международная практика, гендерный баланс во всех сферах жизни общества приносит положительные результаты всему обществу, способствуя созданию более комфортных условий существо-



вания для каждого человека. В частности, равенство дает возможность и женщинам, и мужчинам жить полноценно [2, с. 173-183].

Внедрение гендерных подходов в государственное управление – это вопрос социальной справедливости, решение которого необходимо для обеспечения наиболее результативных и эффективных методов государственного вмешательства. В данном контексте понятие «гендерный подход» рассматривается как процесс оценки любого планового мероприятия (законодательства, стратегий, программ) с точки зрения его влияния на женщин и мужчин.

Интересно, что Украина стала одной из первых шести государств мира, в которых в Основном законе есть самостоятельная гендерная норма (ст. 24 Конституции Украины) [4]. Также за последние годы произошли заметные движения в законодательном обеспечении равенства полов в Украине. Так, на законодательной основе (ст. 3 Закона Украины «О государственной службе») закреплено, что как мужчины, так и женщины в Украине имеют равные права доступа к государственной службе. Для улучшения ситуации Президент Украины издал Указ от 26 июля в 2005 г. «О совершенствовании работы центральных и местных органов исполнительной власти по обеспечению равных прав и возможностей женщин и мужчин» [5], приняты Законы Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» [6] и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в связи с принятием Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» [8], одобрена Концепция Государственной программы гендерного равенства в украинском обществе на 2006-2010 годы (5 июля 2006 г. № 384-р). В этом документе отмечено, что «решение гендерных проблем требует концептуального определения, формирования и реализации гендерной политики в основе гендерной культуры, развития гендерной активности женщин и мужчин, адаптации к мировым условиям гендерной демократии» [7].

Можно сказать, что приоритет равенства прав человека в Украине декларируется неплохо, хотя и требует дальнейшего развития. Насущная проблема, по нашему мнению, заключается

именно в перспективе их обеспечения и реализации на практике. Реалии сегодняшнего свидетельствуют, что в Украине интеллектуальный потенциал женщин в высшем корпусе государственных служащих используется недостаточно. Статистика показывает, что среди государственных служащих 75,39 % – женщины, 24,61 % – мужчины; руководителей – 64 % женщин, а 36 % – мужчин. На первый взгляд, в управленческом звене сохраняется представительство обоих полов. Однако анализируя распределение их на руководящих должностях по категориям, наблюдаем резкое уменьшение количества женщин с ростом категории должности от 65,2 % в шестой категории до 9% в первой категории, то есть на должностях высшего корпуса государственных служащих. Как видим, гендерная асимметрия особенно заметна на фоне феминизации нижних уровней государственного управления. Женщины на руководящих должностях – это, скорее, исключение, чем правило.

Несоблюдение пропорционального представительства каждого пола наблюдается и при формировании кадрового резерва государственных служащих I-III категории. Так, по данным Национального агентства Украины по вопросам государственной службы в кадровый резерв на 2012 год в министерства и другие центральные органы исполнительной власти отнесены 21,3 % женщин и 78,7 % мужчин от общего количества.

Выводы. Таким образом, вышесказанное свидетельствует о следующем. Во-первых, принятие Закона «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» является знаковым для Украины. Несмотря на то, что он рамочный, это очень важный документ, поскольку он создает прецедент специального закона о равных правах и возможностях. Впервые в Украине законодательно определены и закреплены такие дефиниции, как равные права женщин и мужчин, равные возможности женщин и мужчин, дискриминация по признаку пола, сексуальные домогательства, гендерно-правовая экспертиза.

Во-вторых, указанные Законы и подзаконные акты положили начало огромной работе в государстве по утверждению гендерного равенства. Следующая основная задача – тщательное

проведение гендерно-правовой экспертизы законодательства и проектов нормативно правовых актов.

В-третьих, отсутствие реальной гендерной сбалансированности, например в представительстве власти, содержит риск снижения качества и эффективности управленческих решений, а отсюда – риск сдерживания темпов, развития нации. Поэтому для решения гендерной проблемы целесообразно создание государственно-правовых механизмов применения законодательства по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, разработка и выполнение государственных целевых программ по обеспечению гендерного равенства в сфере государственной службы.

В-четвертых, для разнопланового анализа гендерной политики необходима организация научных и экспертных исследований по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, проведение информационно-просветительской работы по ликвидации всех форм половой дискриминации.

В-пятых, нужна поддержка общественных инициатив, направленных на формирование гендерной культуры, преодоление стереотипов относительно роли и места женщин в обществе, осуществление контроля за соблюдением гендерного равенства при решении кадровых вопросов, формирование кадрового резерва в сфере государственного управления.

В завершение следует отметить, что в украинском обществе есть необходимость сместить акценты в термине «гендер» из вектора «проблемы взаимодействия мужчин и женщин в социуме» к мультикультурализму, многополярности, то есть – к обеспечению «многообразия». Надеемся, что в дальнейшем государственная политика Украины будет направлена на формирование современного социума, в котором нет гендерной асимметрии, а мужчины и женщины имеют равные права, возможности и обязанности.

Список использованной литературы:

1. Словарь гендерных терминов / Под ред. А.А. Денисовой / Региональная общественная организация «Вос-



ток-Запад: Женские Инновационные Проекты». – М.: Информация XXI век, 2005. – 256 с.

2. Кучкина Е.В. Женщины в российских органах власти // *Общественные науки и современность*, 2007. – № 1. – С. 173-183.

3. Гендерная политика в России и в мире: вопросы теории и практики // *Аналитический вестник*. – 2007. – № 25 (342). – 83 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/196–ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Указ Президента України від 26 липня 2005 року // *Офіційний вісник України*. – 2005. – № 30. – Ст. 1791.

6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – № 52. – Ст. 561.

7. Концепция государственной программы гендерного равенства в украинском обществе на 2006-2010 годы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pelkravoes.ru/>.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»: Закон України від 15 квітня 2008 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 2008. – № 25. – Ст. 240.

МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ: ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Валентина ПАДИЙ,

судья Черниговского окружного административного суда

Summary

In this article we made the analysis of some aspects of process of creation and evolutions of local governments during formation of independent Ukraine and till today. We investigated the general legal characteristic of local governments. We defined the public value of local government, its concept and essence. We defined and analysed aspects of interaction of local governments with city state administrations which function in the same territory.

Key words: local government, city state administrations, constitutional and legal bases of local government, interaction of local governments with city state administrations.

Аннотация

В статье осуществлен анализ отдельных аспектов становления и развития местного самоуправления в период становления независимой Украины и на современном этапе. Исследована организационно-правовая характеристика органов местного самоуправления. Раскрывается общественное значение местного самоуправления, дается определение данного понятия, его сущности. Реализация полномочий местного самоуправления, направленная на сбалансированное развитие территории, рассматривается через призму взаимодействия местного самоуправления с местными государственными администрациями, что параллельно функционируют в соответствующем регионе.

Ключевые слова: местное самоуправление, местные государственные администрации, конституционно, правовые основы местного самоуправления, взаимодействие местного самоуправления с местными государственными администрациями.

Постановка проблемы. Избрание Украины политического курса на евроатлантическую интеграцию и пересмотр в этом контексте особенностей системы местной власти, которая была сформирована в Украине в эпоху независимости, сегодня требует системного усовершенствования и приведения в соответствие с требованиями времени.

Современный механизм осуществления местного управления через многочисленные недостатки вызывает потребность в основательном анализе с целью определения путей его реформирования.

В условиях проведения административной реформы и формирования дееспособного децентрализованного государственного управления особого внимания заслуживает правовое регулирование организации и функционирования местных органов власти.

Целью статьи является анализ отдельных аспектов и поиск наиболее перспективных путей повышения эффективности правового регулирования организации и функцио-

нирования местного управления на современном этапе развития нашего государства через призму научного анализа, существующей нормативно-правовой основы исследуемой сферы и административно-территориального устройства государства.

Изложение основного материала. Украина – европейская страна с давними демократическими традициями организации общественной жизни и с первых лет независимости взяла курс на построение суверенного, независимого, демократического, социального, правового государства.

На современном этапе развития независимого украинского государства важной задачей является совершенствование системы государственного управления на местном уровне в соответствии с современными требованиями и выполняемых ею задач.

Управление делами общества осуществляется всеми механизмами публичной власти, воплощается и государством, и другими публичными институтами. Однако наибольший организационный потенциал сосредоточен в системе исполни-



тельной власти, ведь в ее руках сосредоточены основные рычаги влияния на процессы, происходящие в обществе [14, с. 154]. Но следует отметить, что на всех исторических этапах организация местной власти в Украине базировалась на использовании элементов местного самоуправления, которое является важной составляющей жизнедеятельности и развития государства и общества.

Взгляды относительно местного самоуправления и его участия в реализации задач государства менялись в зависимости от политических тенденций в обществе. Одновременно с этим менялись и взаимоотношения с местными органами исполнительной власти. Проблема такого взаимодействия местного самоуправления с органами государственной власти имела место практически на всех этапах развития местного самоуправления. Постоянно существовала необходимость согласования интересов местного самоуправления и государства, их сбалансированности и необходимости оптимального правового регулирования.

Новая история местного самоуправления в независимой Украине начинается только после принятия 7 декабря 1990 года Закона Украины «О местных Советах народных депутатов Украинской ССР и местном самоуправлении» [8], в котором определено понятие местного самоуправления в Украинской ССР: «это территориальная самоорганизация граждан для самостоятельного решения непосредственно или через государственные и общественные органы, которые они выбирают, всех вопросов местной жизни, исходя из интересов населения, на основе законов Украинской ССР и собственной финансово-экономической базы». Указанный закон также определил, что территориальную основу местного самоуправления составляют сельсовет, поселок, район, город, район в городе, область.

Принятие этого закона стало первой попыткой трансформировать местные советы (которые в то время входили в единую систему органов государственной власти) всех территориальных уровней в органы местного самоуправления. При этом

закон исходил из теории дуализма местного самоуправления, что нашло свое отражение в определенном им статусе местных советов – они имели двойную природу: как органы местного самоуправления и как органы государственной власти.

С принятием 5 марта 1992 Закона Украины «О Представителя Президента Украины» [5] впервые в политико-правовой практике независимой Украины был утвержден институт местных государственных администраций. Указанным законом местные органы исполнительной власти, основанные на базе исполнительно-распорядительных органов районных и областных советов, отделялись от органов местного и регионального самоуправления, прежде всего в лице представительных органов. Отделение это было продиктовано необходимостью создания единой системы органов исполнительной власти во главе с Президентом Украины, а также – разграничения функций и полномочий между местными государственными администрациями как органами государства и местным и региональным самоуправлением, которое стало самостоятельной формой реализации публичной власти.

Вследствие такой реформы местные советы народных депутатов были освобождены от несвойственных им функций и смогли сосредоточить свои усилия на решении вопросов местной жизни в интересах населения соответствующей территории. Это должно было способствовать практической реализации принципа разделения властей, провозглашенного в Декларации о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 [2] и формированию института местного самоуправления в Украине.

Следующим шагом в становлении местного самоуправления в Украине стало принятие 26 марта 1992 новой редакции Закона Украины «О местных Советах народных депутатов и местном и региональном самоуправлении» [9], в котором наметился отход от дуалистической теории и предусматривалось внедрение институтов местного и регионального самоуправления. Местное

самоуправление рассматривалось как территориальная самоорганизация граждан для самостоятельного решения непосредственно или через органы, которые они выбирают, всех вопросов местной жизни в рамках Конституции Украины, законов Украины и собственной финансово-экономической базы, а региональное самоуправление – как территориальная самоорганизация граждан для решения непосредственно или через органы, которые они образуют, – вопросов местной жизни в рамках Конституции Украины и законов Украины. При этом территориальной основой местного самоуправления определялись сельсовет, поселок, город, а территориальной основой регионального самоуправления – район, область.

Однако отсутствие концептуальной политики в формировании местных государственных администраций вызвала противостояние у депутатов местных советов народных депутатов. Особую остроту ситуация приобрела в 1994 году. Следствием ее решения стало принятие Закона Украины от 3 февраля 1994 года «О формировании местных органов власти и самоуправления» [6]. Законом предусматривалось, что после выборов депутатов, председателей сельских, поселковых, городских, районных и областных Советов и формирование исполнительных органов Советов утрачивает силу Закон Украины «О Представителя Президента Украины» [5]. Органами местного самоуправления в Украине были сельские, поселковые, городские, районные и областные советы. Они наделялись собственной компетенцией, в пределах которой действовали самостоятельно. Областные, районные, Киевская и Севастопольская городские Советы одновременно выполняли функции органов государственной власти. Функции этих Советов как органов государственной власти определялись отдельным законом. Исполнительную власть на местном уровне осуществляли исполнительные комитеты и председатели соответствующих советов.

Такая система приостановила воплощения в жизнь демократических



принципов разделения властей и развития института местного самоуправления.

Данная ситуация не нашла единодушного одобрения или возражения. Однако среди ученых высказывалось одобрение такой модели власти на местах и обосновывались предложения о необходимости восстановления института государственных администраций с одновременным наделением глав государственных администраций контрольно-надзорными функциями, что обеспечит их эффективность в системе власти [12, с. 17].

Восстановление системы местных государственных администраций произошло после заключения Конституционного Договора между Верховной Радой Украины и Президентом Украины 8 июня 1995 года «Об основных принципах организации функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины» [10].

Конституция Украины 1996 года [1] закрепила две системы власти на местах: местные государственные администрации, которые являются соответствующими органами исполнительной власти и местное самоуправление как публичную власть территориальных общин.

С принятием Конституции Украины 1996 года впервые в новейшее время местное самоуправление получило конституционный статус и стало одной из основ конституционного строя Украины. Основной Закон, исходя из международных стандартов, закрепил три аспекта местного самоуправления: элемент конституционного строя, средство обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина, права территориальной общины на местную автономию.

Основной Закон рядом с такими фундаментальными принципами, как народовластие, суверенитет и независимость Украины, разделение государственной власти и т.д., в отдельной статье (ст.7) фиксирует принцип признания и гарантированности местного самоуправления.

Конституционный строй характеризуется безусловным соблюдени-

ем прав и свобод человека и гражданина, он присущ конституционному государству, который ограничен народным суверенитетом и действует в соответствии с конституцией. Местное самоуправление как местная власть – публичная власть территориальной общины – является составной частью конституционного строя и также характеризуется прежде соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а органы и должностные лица местного самоуправления должны действовать в соответствии с конституцией и законами государства.

Признание местного самоуправления как основы конституционного строя Украины означало установление новой демократической децентрализованной системы управления, основанной на самостоятельности территориальных общин, органов местного самоуправления при решении вопросов местного значения.

Конституционно-правовые основы местного самоуправления в Украине составляют нормы – принципы Конституции Украины, закрепляющие важнейшие правоотношения, возникающие в процессе организации и функционирования местного самоуправления в Украине, в частности – территориальную организацию местного самоуправления, порядок и формы его осуществления, порядок формирования и использования коммунальной собственности, гарантии прав самоуправления территориальных общин.

Эти нормы содержатся более чем в 20 статьях Конституции Украины [1], которые можно систематизировать в следующие группы: нормы, в которых закрепляются принципы конституционного строя, народовластие, равенство всех форм собственности, гарантируется местное самоуправление (статьи 5, 7, 13, 19, 140), нормы, в которых регламентируется деятельность местного самоуправления по обеспечению прав и свобод человека и гражданина (статьи 32, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 49, 56), нормы, закрепляющие правовые, организационные, материальные и финансовые основы местного самоуправления (статьи 85, 118, 119, 141-144, 146), нормы, в которых закреплены

правовые гарантии местного самоуправления (статьи 144, 145).

6 ноября 1996 года в г. Страсбурге было подписано от имени Украины Европейскую Хартию местного самоуправления (ратифицирована Верховной Радой Украины 15 июля 1997 года) [7]. Тем самым был заложен законодательный фундамент для становления и развития местного самоуправления в Украине в соответствии с принципами Европейской хартии местного самоуправления и Конституции Украины.

Следующим шагом развития местного самоуправления стало принятие 21 мая 1997 года Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [3], который определил, что «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. Местное самоуправление осуществляется территориальными общинами сел, поселков, городов как непосредственно, так и через сельские, поселковые, городские советы и их исполнительные органы, а также через районные и областные советы, которые представляют общие интересы территориальных общин сел, поселков, городов».

Указанным законом определено, что первичным субъектом местного самоуправления, основным носителем его функций и полномочий является территориальная община села, поселка, города. В то же время местное самоуправление в Украине еще в значительной степени носит декларативный характер, на пути к его реальному становлению немало препятствий. Прежде всего, это несовершенство существующей законодательной базы.

Так, предполагалось, что после принятия базового Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [3] будет принят целый пакет законодательных актов, направлен-



ных на детализацию и конкретизацию положений этого закона, чего не было сделано. Отсутствие новой законодательной базы существенно усложняет процесс формирования территориальной общины – первичного субъекта местного самоуправления, его финансовых и материальных основ, приводит к конкуренции компетенций органов местного самоуправления и местных органов исполнительной власти, к коллизиям норм базового закона с отраслевыми нормативными актами, которые были приняты в предыдущие годы. Все это и обуславливает в определенной степени декларативный характер местного самоуправления в Украине.

Местные государственные администрации являются относительно новым институтом в государстве, однако властные полномочия местных государственных администраций и органов местного самоуправления были предметом неоднократного перераспределения.

В общем, законодательное определение границ осуществления функций и полномочий власти на местах есть практически во всех демократических государствах. Границы делегирования и формы взаимодействия местных государственных администраций и органов местного самоуправления должны определяться законодательством. Сегодня это происходит путем законодательного закрепления компетенции местных государственных администраций и органов местного самоуправления в Законах Украины «О местных государственных администрациях» [4] и «О местном самоуправлении в Украине» [3]. Безусловно, законодатель не может раз и навсегда закрепить эти границы, поскольку развитие общественных отношений может порождать новые проблемы, которые не могут быть закреплены в рамках существующего законодательного разграничения функций и полномочий органов власти. С другой стороны, законодатель не может заниматься отдельными мелкими вопросами разграничения функций и полномочий органов власти на местах, а следовательно – допускает разграничение путем договорного регулирования.

Несовершенство правовой базы деятельности местных государственных администраций и органов местного самоуправления привело на современном этапе развития государства к тому, что, во-первых, местные органы исполнительной власти (администрации) осуществляют несвойственные им полномочия (которые по своей природе направлены на реализацию, прежде всего, интересов соответствующих общин), во-вторых – исполнительные органы местного самоуправления осуществляют большую часть делегированных государством полномочий, чем собственных самоуправляющихся. Первых в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» [3] закреплено 84, вторых – только 71.

Система правового разграничения функций и полномочий органов местного самоуправления и местных государственных администраций включает различные юридические инструменты: нормативно-правовые, договорные, судебные и т.д. Важное место в этой системе принадлежит Конституции и законам Украины. Конституция Украины [1] определяет принципиальные границы функций и полномочий как местных государственных администраций, так и органов местного самоуправления с целью предотвращения их смешивания или незаконного осуществления. В свою очередь, законодательные акты детализируют эти функции и полномочия для каждой системы органов.

Следует отметить, что проблема законодательного регулирования организации деятельности местных государственных администраций длительное время не находила своего оптимального решения. Свидетельством этого был достаточно длительный процесс принятия Закона Украины «О местных государственных администрациях» [4], который начался еще со времени принятия Конституции Украины. Законы Украины «О местном самоуправлении в Украине» [3] и «О местных государственных администрациях» [4] планировалось принимать в едином пакете, поскольку речь шла об организации и деятельности органов власти на местах, однако они были

приняты с интервалом в три года.

Законодатель сделал попытку провести разграничение функций и полномочий двух систем местной публичной власти, но наличие широкой смежной компетенции, нечеткость ее объемов делает этот замысел малоэффективным. Отдельные полномочия органов местного самоуправления и местных государственных администраций дублируются. Так, в пункте 10 статьи 44 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [3] указано, что районные и областные советы могут делегировать местным государственным администрациям полномочия по «организации охраны, реставрации, использования памятников истории и культуры, архитектуры и градостроительства, дворцово-парковых, парковых и усадебных комплексов, природных заповедников местного значения». В то же время эти полномочия, согласно пункту 4 статьи 20 Закона Украины «О местных государственных администрациях» [4], определены как собственные полномочия этих органов, по выполнению которых местные государственные администрации осуществляют контроль на основании пункта 4 статьи 16 названного закона. Устранение этой проблемы возможно путем конкретизации задач и компетенции местных государственных администраций и органов местного самоуправления. Это будет способствовать развитию взаимодействия местных государственных администраций и органов местного самоуправления.

Оптимальная организация местной власти зависит от эффективного распределения объема ее властных полномочий по соответствующим вертикальным уровням ее осуществления, установление границ компетенции каждого уровня, эффективного общественного или судебного контроля, соблюдения принципов автономии в реализации исключительной сферы компетенции каждым уровнем публичной власти и субсидиарности. В любом случае, современный подход к проблеме развития государственности предполагает создание целостного представления о системе институтов обществен-



ного, политического управления и самоуправления, опосредованных правом, связанных как с обществом в целом, так и с его подсистемами, которые замыкаются на личности как высшей ценности демократического общества [13, с. 6].

Правовое государство с вертикальной структурой, ориентированной на идею «для гражданина», теряя признаки демократического централизма должна образовать новую децентрализованную вертикальную систему [11, с. 8].

Выводы. Таким образом, главной проблемой государственного управления является отсутствие баланса между центральной и региональной властью, которое проявляется в чрезмерной централизации власти и отсутствии реальной самостоятельности территориальных общин в решении проблем местного значения. Существующий административно-территориальный строй тормозит осуществление эффективной региональной политики, вместо того, чтобы способствовать становлению базового института демократии – местного самоуправления. Эффективная деятельность местных органов власти будет возможна лишь при четком законодательном распределении функций, полномочий и ответственности органов власти. Создание гражданского общества требует нового понимания и трактовки роли и значения местного самоуправления как базовой демократической институции.

В условиях проведения административной реформы и формирования дееспособного децентрализованного государственного управления особого внимания заслуживает правовое регулирование организации и функционирования местных органов власти.

Адаптация национального законодательства к стандартам Европейского Союза требует обновления, прежде всего, действующих Законов Украины «О местных государственных администрациях» и «О местном самоуправлении в Украине», а затем – устранение существующих пробелов и коллизий в правовом регулировании деятельности этих органов власти.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року: [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

2. Декларація про державний суверенітет України. Прийнята Верховною Радою України 17 липня 1990 року №55-ХІІ: [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року №280/97-ВР: [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року №586-ХІV: [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

5. Про Представника Президента України: Закон України від 5 березня 1992 року №2167-ХІІ (нечинний): [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

6. Про формування місцевих органів влади і самоврядування: Закон України від 3 лютого 1994 року №3917-ХІІ (нечинний): [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

7. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 року №452/97-ВР: [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

8. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування: Закон України від 7 грудня 1990 року №533-ХІІ (нечинний): [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

9. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування: Закон України від 26 березня 1992 року №2234-ХІІ (нечинний): [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

10. Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України: Конституційний договір між Верховною Радою України і Президентом України від 8 червня 1995 року (нечинний): [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>.

11. Исполнительная власть в Российской Федерации: проблемы развития. – М.: дело, 1998. – 432 с.

12. Кампо В.М. Місцеве самоврядування в Україні. – К.: Атіка, 1997. – 534 с.

13. Левакин И.В. Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. – 2003. – №1. – С. 5-12.

14. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М.: Юринформцентр, 2001. – 355 с.



ДОСТУП К ИНТЕРНЕТУ: ПРАВО ЧЕЛОВЕКА ИЛИ УНИВЕРСАЛЬНАЯ УСЛУГА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Андрей ПАЗЮК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the issue of advisability to frame access to Internet as fundamental human right. The ECHR case law and practice of national courts as well as opinions of mandatarie's presented in reports with regard limitation of freedom of expression are analysed. Restrictions of access to Internet as penalty for intellectual property rights violation is disproportionate mean of freedom of expression limitation as justified in the abstract. Comments with regard Council of Europe Draft Guide on Human Rights for Internet Users is proposed.

Key words: access to Internet, universal service, freedom of expression, restriction of rights, international law.

Аннотация

Статья посвящается вопросу о целесообразности закрепления права на доступ к интернету в качестве фундаментального права человека. Анализируются международно-правовые акты Совета Европы и правовые позиции, сформулированные Европейским судом по правам человека и национальными судами в ходе рассмотрения дел об ограничении информационных прав и свобод, а также в специальных докладах международных мандатариев, посвященных вопросам прав человека в интернете. Обосновывается вывод о том, что ограничение доступа к интернету в качестве санкции является непропорциональным средством ограничения свободы выражения. Предложены рекомендации к проекту Руководства Совета Европы о правах человека для пользователей интернета.

Ключевые слова: доступ к интернету, универсальная услуга, свобода выражения, ограничение прав, международное право.

Постановка проблемы. Современный мир невозможно представить без интернета с его уникальными коммуникационными и информационными возможностями. В этом году количество пользователей интернета во всем мире приблизилось к отметке в 3 млрд. В тоже время существует значительный «цифровой» разрыв между развитыми и развивающимися странами, индустриальными и сельскими регионами и между группами населения в той или иной стране [1].

Доступ к интернету является универсальной телекоммуникационной услугой, обязательство по обеспечению которой несет государство перед своим населением. Пользование интернетом позволяет гражданам принять участие в общественной жизни и реализовывать свои права и свободы. Ограничение доступа к интернету в значительной степени уменьшает такие возможности. Распространяется подход, в соответствии с которым права человека в «реальном» мире имеют свое «цифровое отражение» в виртуальном мире.

Из этого следует, что права и свободы человека онлайн должны реализовываться не в меньшей мере, чем оффлайн. Проблема состоит в том, что основополагающие международно-правовые документы в области прав человека принимались задолго до того,

как появилась возможность пользоваться провозглашенными в них правами и свободами онлайн. Право на доступ к интернету может рассматриваться как право нового «цифрового» поколения прав человека, что вызывает неоднозначную оценку среди юристов-международников, как теоретиков, так и практиков.

Актуальность темы исследования. От ответа на вопрос, является ли право на доступ к интернету фундаментальным правом человека, зависит возможность применения предусмотренных в международном праве по правам человека существующих институциональных механизмов защиты. Это может включать рассмотрение заявлений физических и юридических лиц Европейским Судом по правам человека о нарушениях их прав со стороны государств-членов Совета Европы и применение выработанных в практике того же Европейского Суда правовых позиций.

Возникают и другие злободневные политико-правовые вопросы, связанные с допустимостью ограничений доступа к интернету, доступностью (англ. – *affordability*) и недискриминацией. Последний из упомянутых аспектов связан с таким понятием, как «сетевой нейтралитет» (англ. – *net neutrality*), предполагающий защиту права пользователей на приемлемый уровень качества доступа к интернету независимо

от устройств и способов передачи информационного контента [2].

Совет Европы, учитывая важность защиты прав человека для пользователей интернета, инициировал в 2012 году разработку соответствующего Руководства (Council of Europe Draft Guide on Human Rights for Internet Users), проект которого опубликован для публичного обсуждения и комментариев [3].

В документе предусматривается ограничение доступа пользователей к интернету на основании судебного решения. Как видно, исследование этого, казалось бы, исключительно теоретического вопроса, имеет далеко идущие практические последствия, таким образом, добавляя ему актуальность.

Состояние исследования. Исследованием поставленного вопроса занимаются такие ученые, как Франк Ла Рю, Рикки Франк Йоргенсен, Матиас Киттиман, Винтон Серф, Ян Браун, Андрис Меллакаулис и др. В большей мере указанными исследователями рассматриваются политико-правовые (универсальная услуга, цифровой разрыв) и технические аспекты (право на подключение) доступа к интернету. Однако вопросы международно-правового характера, связанные с признанием за правом на доступ к интернету статуса фундаментального права человека остаются не полностью раскрытыми.



Указанный недостаток частично предполагается устранить в настоящей статье, что не исключает необходимости его более глубокого изучения в рамках специального научного исследования.

Целью и задачей статьи является определение международно-правового статуса права на доступ к интернету, правового содержания понятия «свободный и не-дискриминационный доступ к интернету» с точки зрения негативных обязательств государств, обоснование связи экономического и правового компонентов в доступе к интернету, теоретико-правовой анализ положений проекта Совета Европы Руководства о правах человека для пользователей интернета в части формулировки о возможности ограничения доступа к интернету на основании судебного решения. В ходе исследования автор также намерен апробировать применимость функционального подхода к международному нормотворчеству для обоснования необходимости закрепления права на доступ к интернету в качестве фундаментального права человека.

Изложение основного материала. В 2010 году бывший Государственный секретарь Соединенных Штатов *Хиллари Р. Клинтон* в своем выступлении «Заметки о свободе интернета» отметила, что «свобода подключения – принцип, согласно которому правительства не должны препятствовать людям, желающим подключиться к интернету, к веб-сайтам или между собой. Свобода подключения – то же, что свобода собраний, только в киберпространстве. Она позволяет людям выходить в онлайн, общаться и – хотелось бы надеяться – сотрудничать» [4, с. 7]. А в 2011 году мандатарий Совета по правам человека ООН *Франк Ла Рю* в своем специальном докладе указал, что «обеспечение универсального доступа к интернету должно быть приоритетом для всех государств» [5].

Поддерживая доклад мандатария, шведский министр иностранных дел, выступая от имени 41 государства, заявил: «Для нас один принцип – основной: те права, которые люди имеют офлайн – свободу выражения, включая свободу искать информацию, свободу собраний и объединений, среди прочего, – должны также быть защищенными онлайн» [6, с. 2].

В 2012 году Совет ООН по правам человека впервые принял резолюцию, посвященную свободе слова в интернете, в которой:

«1. Подтверждает, что те же права, которые человек имеет в офлайн-среде, должны также защищаться и в онлайн-среде, в частности право на свободу выражения мнений, что независимо от границ и для любых выбираемых человеком средств массовой информации, в соответствии со статьями 19 Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах;

2. Признает глобальный и открытый характер Интернета, который является одной из движущих сил ускорения прогресса по пути развития в его различных формах;

3. Призывает все государства поощрять и облегчать доступ к Интернету и международное сотрудничество в целях развития средств массовой информации и объектов информации и коммуникации во всех странах;

4. Предлагает специальным процедурам учитывать эти вопросы в рамках своих мандатов соответственно;

5. Постановляет продолжить рассмотрение вопроса о поощрении, защите и осуществлении прав человека, включая право на свободу выражения мнений в интернете и других технологических средах, а также о том, каким образом интернет мог бы служить важным средством развития и осуществления прав человека в соответствии со своей программой работы» [7].

Доступ к интернету является одной из тем, которые ежегодно включаются в повестку дня Форума по управлению интернетом (англ. – *Internet Governance Forum*). На конференции в 2009 году в Египте председательствующий резюмировал обсуждение темы доступа к интернету таким образом: «... доступ включает финансовый доступ, достаточность грамотности для доступа, политический доступ, который дает голос языковому доступу и доступ для инвалидов... Вопросы, связанные с инфраструктурой, стали сейчас второстепенными, благодаря проделанному прогрессу, особенно с покрытием мобильной связью и интернетом большинства частей мира. Настоящий доступ не может быть достигнут без внедрения соответствующих регуляторных режимов» [8].

Следует отметить, что на европейском региональном уровне Совет Европы является «лидером» по разработке и принятию международно-правовых документов в виде рекомендаций государствам-членам в сфере защиты прав и свобод пользователей интернета. В 2003 году Комитет Министров Совета Европы в Декларации о свободе коммуникаций (общения) в интернете впервые призвал государства-члены «содействовать и поощрять доступ для всех к интернет-связи и информационным услугам на не-дискриминационной основе по доступной цене» [9].

Среди последних документов, которые приняты Советом Европы в сфере интернета: «Содействие свободе выражения мнений и информации в новой информационно-коммуникационной среде» (2007), «Меры по содействию общественной ценности услуги интернета» (2007), «Меры по поощрению уважения свободы выражения мнений и информации в отношении интернет-фильтрации» (2008); «Меры по защите детей от вредного содержания и поощрению их активного участия в новой информационной и коммуникационной среде» (2009); «Новое понятие СМИ» (2011); «Защита и поощрение универсальности Интернета, целостности и открытости» (2011); «Защита свободы выражения мнений и свободы собраний и ассоциаций в отношении частных Интернет-платформ и поставщиков услуг онлайн» (2011); «Защита прав человека в отношении поисковых систем» (2012); «Защита прав человека в отношении социальных платформ» (2012). Во всех указанных документах доступ к интернету не упоминается как право, а скорее как условие реализации прав и свобод пользователей. Между тем, в Декларации Комитета Министров Совета Европы о принципах управления Интернетом (2011) признается взаимосвязь между глобальностью, открытостью и другими архитектурными принципами интернета и правами человека.

Право на доступ к интернету как универсальную (общедоступную) услугу закрепляет Директива ЕС об универсальной услуге в редакции 2009 года (2009/136/ЕС), которая устанавливает, что каждый в ЕС должен иметь доступ к минимальному перечню электронно-коммуникационных услуг хорошего



качества и по доступной цене, включая доступ к интернету. Кодекс Европейского Союза об онлайн-правах (*Code of EU Online Rights*) в секции 1 «Права и принципы применимые, когда вы получаете доступ и используете онлайн услуги» также дублирует указанное положение Директивы [10].

Следует отметить, что Кодекс, как в преамбуле к нему указывается, не предусматривает создание новых прав, а является компиляцией существующих прав и принципов. А также не подлежит принудительному исполнению *per se*, хотя конкретные права и принципы, описанные в нем, подлежат исполнению в соответствии с правовыми документами, из которых они проистекают [11, с. 2].

В законодательстве Украины общедоступные (универсальные) телекоммуникационные услуги определены как минимальный набор определенных услуг стандартного качества, доступный всем потребителям на всей территории Украины. В статье 62 Закона Украины «О телекоммуникациях» установлен перечень таких услуг: подключение конечного оборудования потребителя к телекоммуникационным сетям фиксированной связи общего пользования (универсальный доступ), услуги фиксированной телефонной связи в пределах зоны нумерации (местная телефонная связь), а также вызов служб экстренной помощи, услуги справочных служб и связи с помощью таксофонов» [12]. Как видно из перечня, доступ к интернету в качестве общедоступной услуги в нем на сегодняшний день не числится, что в скором будущем будет скорректировано с учетом необходимости приведения национального законодательства в соответствие с законодательством Европейского Союза, но скорее не в сфере прав человека, а в сфере экономики.

В 2012 году Совет Европы приступил к подготовке документа изначально называвшегося «Компендиум прав человека в интернете». Проект, опубликованный в октябре 2013 года для обсуждения, называется «Руководство о правах человека для пользователей интернета», что говорит о смене концепции документа. Подготовленный проект адресуется не государствам-членам для применения, а непосредственно пользователям интернета,

что несет в себе важную смысловую нагрузку – пользователи интернета рассматриваются как носители прав и обязанностей в международно-правовом контексте без «посредничества» государств. Если ранее международно-правовые акты направляли свою регуляторную силу на межгосударственные отношения, то этот документ претендует на регулирование отношений между индивидами и государствами.

Кроме этого, в содержательном плане, в отношении доступа к интернету в нем предусматривается возможность ограничения такового на основании решения суда: «Доступ к интернету является важным средством для Вас, чтобы воспользоваться своими правами и свободами и для участия в демократии. Поэтому Вы не должны быть отключены от Интернета против Вашей воли кроме как на основании решения суда» [13].

Из этой формулировки вытекает логичное заключение: если доступ к интернету предполагается ограничивать на основании решения суда, то значит, речь идет об ограничении именно права пользователя интернета.

Австрийский исследователь *Маттиас Киттиман* так же, как и *Франк Ла Рю* (Специальный доклад, 2011), предлагает измерять доступ в двух ипостасях: физический доступ к интернету (подсоединение) и доступ к неограниченной информации он-лайн. Причем последнее ученый считает защищенным международным правом как право человека, особенно правом на свободу выражения, которое ограничивает цензуру. А первое, по его мнению, имеет отношение к преодолению «цифрового разрыва» между теми, кто имеет доступ и теми, кто не имеет, но связано с другими правами человека как условие их реализации [14].

На наш взгляд, предложенное разделение доступа вызвано уникальностью интернета как средства связи и источника информации. Если в отношении второго в международном праве есть полное признание, то первое право, на подключение и коммуникацию, до сих пор остается надлежащим образом не формализованным, как и право *не быть отключенным*, что значительным образом осложняет его реализацию и защиту на международном уровне.

В качестве противника закрепления доступа к интернету в качестве права человека выступает *Винтон Серф*, один из «отцов интернета». В его статье в 2012 году аргументируется, что технология обеспечивает право, но не является самым правом [15]. С таким утверждением не согласны ученые, которые рассматривают интернет не только как средство коммуникации, а в более широком понимании как инструмент участия в общественной жизни. Докладчик *Франк Ла Рю* в этой связи считает, что отключение пользователей от интернета, независимо от аргументации, должно рассматриваться как непропорциональная мера и нарушение свободы выражения [16].

Позиция специального докладчика ОБСЕ по свободе СМИ, *Дуни Миятович*, конкретно направлена на признание права на доступ к интернету. В своем выступлении перед Хельсинской Комиссией в 2011 году заявила: «Для того, чтобы отдать дань уважения уникальному вкладу, сделанному интернетом для демократического участия, свободы выражения мнения и свободы средств массовой информации, вполне уместно закрепить право на доступ к интернету как раз на том же уровне, где закреплены эти права, как право человека с конституционным статусом» [17].

По мнению профессора *Яна Брауна*, права пользователей интернета на доступ и получение информации и контент на свой выбор защищены в статье 10 (1) Европейской Конвенции по правам человека «независимо от границ», с ограничениями в статье 10 (2), проверяемыми строго: любое «формальное» условие, «ограничение» или «наказание», возлагаемое в этой сфере, должно быть пропорционально поставленной законной цели» [18].

Применение этого подхода позволит распространить трехступенчатый тест на соответствие требованиям статьи 10 (2) ЕКПЛ на любые ограничения доступа к интернету, в том числе применяемые национальными судами как санкция за правонарушение.

В практике Европейского Суда по правам человека вопрос о доступе к интернету был впервые предметом изучения в 2012 году. В решении по делу «*Йылдырым против Турции*» ЕСПЧ отметил, что «право беспрепятственного



доступа к Интернету следует также признать» [19]. На национальном уровне судебными органами также признается неадекватность ограничения доступа к интернету: «полный запрет на использование компьютера или доступа в Интернет недопустимо. Оно несоразмерно, поскольку ограничивает обвиняемого в использовании того, что является в настоящее время неотъемлемой частью повседневной жизни для значительной части населения, а также требованием работодателей» [20]. В приведенных примерах из судебной практики реализован критерий оценки пропорциональности ограничения свободы выражения (статья 10 ЕКПЧ) применительно к ограничению права на доступ к интернету.

Таким образом, предложенная в проекте *Руководства Совета Европы о правах человека для пользователей интернета* формулировка, допускающая возможность отключения от интернета, пусть даже с санкции суда, является неприемлемой. Суд не должен допускать отключение пользователей от интернета, поскольку сама мера является неприемлемой в силу ее непропорциональности. В то же время возможны другие формы и способы ограничения общения в интернете, не препятствующие участию в общественной жизни, которые может применять суд, исходя из обстоятельств конкретного дела, о чем Апелляционный суд Англии и Уэльса указал в вышеупомянутом решении.

Судья Европейского суда по правам человека во время конференции «Наш интернет – наши права, наши свободы – навстречу Стратегии Совета Европы об управлении интернетом» в Вене в ноябре 2011 года поставила вопрос, является ли доступ к интернету правом человека, и если да, то какие обязательства это возлагает на государства?» [21]. Исходя из проведенного исследования, можно сформулировать такой ответ.

Выводы. По нашему мнению, ответ на этот вопрос лежит в плоскости негативных и позитивных обязательств государства по обеспечению прав и свобод человека. Признание за доступом к интернету статуса фундаментального права человека послужит стимулом для эффективного выполнения позитивных обязательств государствами, направит

развитие государственных политик в сфере ИКТ на интересы индивидов для обеспечения свободного и недискриминационного доступа к интернету как универсальной услуги (позитивное обязательство).

В плоскости негативных обязательств право на доступ к интернету (право не быть отключенным) ограничит возможность государств «обрывать» доступ пользователям, которые подключены к интернету, т.е. лишать их свободы доступа к интернету как одной из ключевых свобод современного информационного общества. Таким образом, международное право выполнит одну из своих функций, направленную на защиту индивидов от произвола государств путем установления рамок дозволенного ограничения прав и свобод человека.

Перед Советом Европы как авторитетной региональной международной правозащитной организацией со значительным потенциалом международно-правового созидания в информационной сфере, о чем указывалось выше, стоит задача признать за правом на доступ к интернету статус фундаментального права человека.

Список использованной литературы:

1. Recommendation 263 (2009) The digital divide and e-inclusion in the regions [Electronic source] / The Congress of Local and Regional Authorities, debated and approved by the Chamber of Regions on 4 March 2009 and adopted by the Congress on 5 March 2009. – Available at: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1612618&SecMode=1&DocId=1359588&Usage=2>
2. Declaration of the Committee of Ministers on network neutrality [Electronic source] / Adopted by the Committee of Ministers on 29 September 2010 at the 1094th meeting of the Ministers' Deputies. – Available at: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1678287>.
3. Council of Europe Draft Guide on Human Rights for Internet Users [Electronic source]. – Available at: <http://www.coe.int/t/information/society/Rights%20of%20Internet%20Users/Draft%20Council%20of%20Europe%20>

[Guide%20on%20Human%20Rights%20for%20Internet%20Users.pdf](http://www.coe.int/t/information/society/Rights%20of%20Internet%20Users/Guide%20on%20Human%20Rights%20for%20Internet%20Users.pdf)

4. Выступление Государственного секретаря США Хиллари Клинтон по вопросу свободы интернета [Электронный ресурс], 21 января 2010 года, Музей журналистики и новостей, г. Вашингтон, 12 с. – Режим доступа: <http://www.state.gov/documents/organization/135878.pdf>.

5. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression [Electronic source], UNGA A/66/290, 10 August 2011. – Access mode: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>

6. Цит. по: Rikke Frank Jorgensen, Framing the Net. The Internet and Human Rights. – MA, US: Edward Elgar Publishing, Inc., 2013. – 262 p.

7. Резолюция Совета Организации Объединенных Наций по правам человека «Поощрение, защита и осуществление прав человека в Интернете» [Электронный ресурс] от 29.07.2012, A/HRC/20/L.13. – Режим доступа: <http://daccess-ods.un.org/TMP/5262201.42841339.html>.

8. Chairman's Summary [Electronic source], Sharm el Sheikh: IGF, 2009. – Access mode: http://www.intgovforum.org/cms/2009/sharm_el_Sheikh/Chairman%27s%20Summary.Completed.04.12.2009.doc

9. Declaration on freedom of communication on the Internet [Electronic source], adopted on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies. – Access mode: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=37031>.

10. Code of EU Online Rights Luxembourg: Publications Office of the European Union - Luxembourg, 2012. – 24 p. <https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/Code%20EU%20online%20rights%20EN%20final%202.pdf>

11. Там же.

12. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

13. Council of Europe Draft Guide on Human Rights for Internet Users [Electronic source]. – Available at: <http://www.coe.int/t/information/society/Rights%20of%20Internet%20Users/Draft%20Council%20of%20Europe%20>



Guide%20on%20Human%20Rights%20for%20Internet%20Users.pdf

14. Matthias Kettemann. UN Human Rights Council Confirms that Human Rights Apply to the Internet // Blog of the European Journal of International Law. – 2012, July 23.

15. Vinton G. Cerf. Internet Access Is Not a Human Right [Electronic source] // New York Times, 5.01.2012. – Access mode: http://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-human-right.html?_r=0

16. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression [Electronic source], UNGA A/66/290, 10 August 2011. – Access mode: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>

17. OSCE media freedom representative calls on governments to recognize access to the Internet as a human right [Electronic source], OSCE Press release, 16 July 2011. – Access mode: <http://www.osce.org/fom/81006>.

18. Online Freedom of Expression, Assembly, Association and the Media in Europe [Electronic source] / Report to the Council of Europe by Ian Brown, University of Oxford, UK MCM(2013)007. – Access mode: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/>.

19. ECHR Chamber judgment, case Ahmet Yildirim v. Turkey [Electronic source], 18.12.2012. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4202780-4985142>.

20. Regina v. Smith & Others, EWCA Crim 1772 § 20, England and Wales' Court of Appeal, 2011 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2011/1772.html>

21. Цит. по: Andris Mellakauls. Access to the Internet – a human right? [Electronic source], 27.02.2012, CDMSI(2012)Misc3Rev. – Access mode: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/CDMSI%282012%29Misc3Rev_Internet%20Access%20as%20a%20Human%20Right_en.pdf

ОБЩЕСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ И ЕЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ В СФЕРЕ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

Александр ПЕТРЕНКО,

аспирант кафедры конституционного, административного и финансового права
Института права и социальных отношений университета «Украина»

Summary

In the article the questions of organization of activity of State traffic police in Ukraine and the strengthening of its effectiveness in the sphere of guarding public security by its units are considered. As the result of the research it is determined that the police officers of the State traffic police of Ministry of Interior of Ukraine fulfill the whole row of the functions, that the police officers of foreign countries do not fulfill. That influence on the effectiveness of the activity of the State traffic police in the sphere of guarding public security. A number of proposals are formed, which concern the organizational changers in the structure of State traffic police and normative regulations of its activity.

Key words: security of traffic, State traffic police, security of the society, effectiveness of the work of State traffic police.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы организации деятельности Государственной автомобильной инспекции в Украине и повышения эффективности охраны общественной безопасности её подразделениями. В результате исследования установлено, что сотрудники Государственной автомобильной инспекции МВД Украины выполняют ряд различных функций, которые не выполняют сотрудники полиции зарубежных стран. Это влияет на эффективность деятельности Государственной автомобильной инспекции в вопросах обеспечения общественной безопасности. Сформулирован ряд предложений в отношении организационных изменений в структуре Государственной автомобильной инспекции, а также нормативного обеспечения её деятельности

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, Государственная автомобильная инспекция, общественная безопасность, эффективность деятельности Государственной автомобильной инспекции.

Постановка проблемы. Понятие «общественная безопасность» было введено в юридической науке сравнительно недавно. Вместе с тем в современном мире общественная безопасность включает не только поддержание порядка в общественных местах, но и безопасность граждан в транспорте, во время поездок и вообще пребывания на улицах и дорогах. Цель статьи – обозначить задачи для государственных органов, которые обеспечивают общественную безопасность, в частности работников Государственной автомобильной инспекции, как одного из ведущих государственных органов, который обеспечивает общественную безопасность в современном обществе.

Общественная безопасность, наряду с государственной, экономической, военной, политической, экологической, информационной является составной частью национальной безопасности. Общественная безопасность обеспечивается государственными органами, общественными

организациями и гражданами. Особо важным, в современном украинском обществе можно выделить вопрос обеспечения безопасности транспорта, безопасности дорожного движения, предупреждения дорожно-транспортных происшествий. В Украине, согласно статистике, каждые два года гибнет в дорожно-транспортных происшествиях больше людей, чем за всю афганскую войну. Поэтому есть необходимость проанализировать состояние охраны общественной безопасности в сфере дорожного движения и выделить основные направления усовершенствования деятельности ГАИ.

Вместе с тем в Украине работники Государственной автомобильной инспекции имеют огромное количество функций и заданий, на выполнение которых уходит большое количество рабочего времени, а не на практическое обеспечение общественной безопасности.

Состояние изучения проблемы. Понятие общественной безопасно-



сти и её обеспечения неоднократно рассматривалось в юридической литературе. Достаточно сказать, что за последние несколько лет в Украине защищено более десяти диссертационных исследований, посвященных проблемам общественной безопасности. Вместе с тем подавляющее большинство авторов рассматривают вопросы общественной безопасности в связи с работой государственных органов по обеспечению, в первую очередь, общественного порядка [1, 2, 3], который неразрывно связан с общественной безопасностью. Выделение общественной безопасности и её обеспечение особенно в сфере транспорта и дорожного движения отдельно не рассматривалось.

Ряд авторов рассматривали вопросы обеспечения безопасности дорожного движения [4, 5, 6], организационные и практические аспекты этой деятельности, но, по нашему мнению, работа по обеспечению безопасности дорожного движения, хоть и включает в себя аспекты обеспечения общественной безопасности, но она значительно уже тех вопросов, которые решают работники ГАИ по обеспечению общественной безопасности.

Рассматривать же вопрос о том, чтобы повысить эффективность работы Государственной автомобильной инспекции в вопросах охраны общественной безопасности путем ограничения полномочий этой службы никто не ставил и не рассматривал.

Изложение основного материала. По нашему мнению, понятие «общественная безопасность» включает в себя два основных аспекта: 1) состояние или положение в государстве, при котором отсутствует опасность для личности, общества и собственно государства; 2) меры и действия государства, которые направлены на поддержание такого состояния и которые формируют у граждан чувство безопасности и защищенности.

Оба аспекта тесно взаимосвязаны и мы не можем выделить, например, деятельность Государственной автомобильной инспекции по обеспечению безопасности дорожного движения отдельно как деятельность,

которая не связана с охраной общественной безопасности.

В сфере дорожного движения главным направлением обеспечения общественной безопасности можно считать действия, которые направлены на обеспечение безопасности дорожного движения. Эти действия осуществляются различными государственными органами в Украине, но главным из них считается Государственная автомобильная инспекция [7]. Вместе с тем сотрудники Государственной автомобильной инспекции самостоятельно не могут обеспечить все вопросы, связанные с безопасностью дорожного движения. В Законе Украины «О дорожном движении» [8] прописано, что обеспечением дорожного движения должно заниматься большое количество государственных органов, начиная с Кабинета Министров Украины. На деле в большинстве случаев вопросами безопасности дорожного движения занимаются только сотрудники милиции.

С одной стороны, подход к этому вопросу правильный, работники милиции, поскольку они контролируют все действия участников дорожного движения, должны иметь право и вникать во все вопросы, которые касаются дорожного движения. Но на самом деле сотрудники милиции берут на себя те функции, которые им не свойственны и которые должны обеспечивать другие ведомства.

Например, в положении о Государственной автомобильной инспекции Украины [9] выделено более чем 40 различных направлений деятельности Государственной автомобильной инспекции, которые она должна осуществлять вместе с другими государственными органами и самостоятельно.

Если проанализировать все вопросы, которые отнесены к компетенции Государственной автомобильной инспекции, то можно внести предложения об их сокращении. Причем эти предложения имеют под собой достаточные основания, так как в ряде других стран работники служб, которые имеют функции, похожие на функции Государственной автомобильной инспекции, не имеют таких широких прав.

Например, п.6 Положения о Государственной автомобильной инспекции говорит о том, что работники Государственной автомобильной инспекции выявляют нарушения правил дорожного движения, проводят мероприятия в отношении их прекращения и обеспечивают рассмотрение дел о правонарушениях, которые отнесены к их компетенции [9].

Конкретно к компетенции Государственной автомобильной инспекции отнесено свыше 10 составов административных правонарушений, за которые административные взыскания накладываются работниками Государственной автомобильной инспекции.

К ним относятся: статья 124-1 «Непредоставление транспортных средств работникам милиции и медицинским работникам, а также непредоставление транспортных средств официальным лицам Военной службы охраны правопорядка Вооруженных сил Украины», статья 126 «Управление транспортным средством лицом, которое не имеет соответствующих документов на право управления таким транспортным средством или не предъявило их для проверки», статья 128 «Выпуск на линию транспортных средств, состояние которых не отвечает установленным требованиям или без необходимых документов, которые предусмотрены законодательством», статья 129 «Допуск к управлению транспортными средствами водителей, которые находятся в состоянии алкогольного, наркотического или иного опьянения или под влиянием медицинских препаратов, которые снижают их внимание и скорость реакции, или лиц, которые не имеют прав на управление транспортными средствами» и ряд других [10].

В большинстве зарубежных стран сотрудники правоохранительных органов, в частности полиции, не обладают юрисдикцией в отношении привлечения нарушителей к ответственности. Они выявляют нарушения, составляют соответствующие документы и направляют их на рассмотрение специальных судов. В разных странах такие суды имеют различные названия, например во Франции – это полицейские трибуналы, в Великобритании – суды ма-



гистрата, но цель деятельности этих судов единственная – рассмотрение материалов в отношении мелких правонарушений [11].

Решение вопросов о привлечении правонарушителей к ответственности сотрудниками Государственной автомобильной инспекции, во-первых, отвлекает большое количество сотрудников от выполнения непосредственных задач по обеспечению безопасности дорожного движения, а с другой стороны, – дает возможность развивать коррупционные схемы в работе Государственной автомобильной инспекции.

Далее в Положении о Государственной автомобильной инспекции Украины пп. 19,20 предусмотрено, что работники Государственной автомобильной инспекции проводят государственную регистрацию и осуществляют учет предназначенных для эксплуатации транспортных средств всех типов, принимают экзамены на право управления транспортными средствами всех категорий, выдают регистрационные и разрешительные документы на транспортные средства, удостоверения водителя, справки о состоянии безопасности дорожного движения и т. п.

Если мы проанализируем деятельность похожих подразделений в полицейских структурах зарубежных стран, то мы увидим, что упомянутые раньше вопросы решаются организациями, которые не имеют отношения к полиции. Полицейские только пользуются картотеками упомянутых организаций, когда возникает в этом необходимость.

Кроме того, сотрудники Государственной автомобильной инспекции в Украине в соответствии с п. 47 упомянутого положения о Государственной автомобильной инспекции обеспечивают организацию и контролируют подготовку, переподготовку и повышение квалификации водителей транспортных средств, ведут учеты всех субъектов предпринимательской деятельности, которые проводят подготовку, переподготовку и повышение квалификации и выдают бланки свидетельств о прохождении упомянутых курсов.

Снова анализируя деятельность подобных подразделений в полиции

зарубежных стран, мы не находим аналогов с деятельностью милиции Украины в данном вопросе.

Очень широкими полномочиями сотрудники Государственной автомобильной инспекции в Украине обладают в сфере планирования и строительства дорог, дорожной инфраструктуры, сооружений и объектов, которые находятся поблизости от дорог.

Например, в соответствии со статьей 24 упомянутого положения о Государственной автомобильной инспекции работники Государственной автомобильной инспекции согласовывают проекты на строительство, реконструкцию и ремонт автомобильных дорог, улиц и железнодорожных переездов, а также автозаправочных станций, станций технического обслуживания автомобилей, автомобильных стоянок, комплексов дорожного сервиса и иных сооружений в границах отвода автомобильных дорог. Они согласовывают также проекты детального планирования и застройки отдельных территорий, населенных пунктов, генеральных планов отдельных мест строительства в населенных пунктах, проекты комплексных транспортных схем, а также схем сооружения линий городского электротранспорта.

В целом вопрос участия представителей Государственной автомобильной инспекции в строительстве и сооружении дорог, дорожной инфраструктуры необходим, но вместе с тем на работников Государственной автомобильной инспекции положено слишком много обязанностей, которые им не свойственны.

Например, вопросы согласования проектов строительства отдельных населенных пунктов не в полной мере касаются Государственной автомобильной инспекции, они могут согласовываться на уровне генеральных планов строительства регионов в целом. Кроме того, существуют строительные нормы и правила, которые устанавливают систему строительства различных сооружений, а их нарушение влечет за собой юридическую ответственность.

Если мы проанализируем деятельность полицейских подразделений в большинстве развитых стран

Запада, то мы увидим, что их полномочия в упомянутых вопросах значительно уже. Полицейские в большинстве случаев осуществляют контроль за состоянием охраны общественного порядка и общественной безопасности, а не согласовывают проекты строительства дорог и иных сооружений.

Необходимо также рассмотреть вопрос о том, что в большинстве зарубежных стран отсутствуют подразделения, которые занимаются только вопросами обеспечения безопасности дорожного движения. Все полицейские, которые носят форму, то есть подразделения общественной безопасности, имеют право контролировать состояние дорожного движения.

Они контролируют скорость движения, выявляют нарушения в сфере дорожного движения, составляют необходимые документы и направляют их на рассмотрение в суды.

Подобная практика существовала и в работе милиции Советского Союза в 70-80 годах прошлого столетия.

В настоящее время сотрудники Государственной автомобильной инспекции являются отдельным подразделением, и они, с одной стороны, осуществляют контроль за безопасностью дорожного движения более качественно, но с другой стороны, – рост количества транспортных средств, интенсивность дорожного движения и иные факторы, которые влияют в целом на безопасность дорожного движения, а в результате – и на состояние охраны общественного порядка и общественной безопасности показывают, что количество сотрудников Государственной автомобильной инспекции необходимо увеличивать.

Может быть, есть необходимость вернуться к практике, когда вопросами обеспечения безопасности дорожного движения занимались все работники милиции, а сотрудники Государственной автомобильной инспекции оказывали помощь другим подразделениям в их деятельности.

Выводы. Сотрудники Государственной автомобильной инспекции в Украине осуществляют контроль относительно безопасности дорожного движения и, соответственно,



над состоянием общественной безопасности. Вместе с тем существует ряд проблем в организации такой работы. Во-первых, сотрудники Государственной автомобильной инспекции, кроме вопросов охраны общественного порядка и контроля над безопасностью дорожного движения, выполняют ряд несвойственных им функций. Это такие функции, как рассмотрение дел о нарушениях в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, которые в большинстве стран осуществляет суд.

Кроме того, сотрудники Государственной автомобильной инспекции занимаются вопросами регистрации транспортных средств, которые в большинстве стран осуществляют отдельные государственные органы, а не сотрудники Государственной автомобильной инспекции.

На сотрудников Государственной автомобильной инспекции возложены также функции согласования проектов строительства дорог и даже отдельных районов населенных пунктов. Эти функции необходимо выполнять, но вместе с тем существуют генеральные планы застройки городов и сел, которые согласованы службами, и они должны контролироваться иными государственными учреждениями.

Сотрудник Государственной автомобильной инспекции в Украине имеет монопольное право осуществлять контроль над безопасностью дорожного движения, составлять соответствующие материалы на правонарушителей, в то время как в большинстве зарубежных стран этими вопросами занимаются все полицейские. Таким образом, необходимо провести организационные мероприятия с целью повышения эффективности деятельности сотрудников Государственной автомобильной инспекции в целом.

Список использованной литературы:

1. Кривенда В.Ю. Формы і методи діяльності міліції громадської безпеки в сучасних умовах: дис.. канд. юрид. наук спеціальність 12. 00. 07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Ю.В. Кривенда – Х.: 2009
2. Цвігун Д.П. Адміністративний нагляд органів внутрішніх справ у сфері забезпечення громадського порядку і громадської безпеки. дис.. канд. юрид. наук спеціальність 12. 00. 07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Д.П. Цвігун. – К.: 2002 – 211 с.
3. Ольховський Є.Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки в Україні. дис.. канд. юрид. наук спеціальність 12. 00. 07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Є.Б. Ольховський. – К.: 2004 – 196 с.
4. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юр. наук [на правах рукопису]: 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Марина Михайлівна Долгополова. – Х., 2003. – 207 с.
5. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: Дис. ...кандидата юрид. наук 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Олена Юріївна Салманова. – Х., 2002. – 206 с.
6. Стоцька М.М. Проведення у справах про адміністративні проступки в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху дис. ... канд. юр. наук [на правах рукопису]: 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Марія Миколаївна Стоцька – Х., 2003. – 207 с.
7. Гусаров С.М. Адміністративно-правові засади державного управління безпекою дорожнього руху в Україні – Дис...канд. юрид. наук. 12.00.07 / С.М. Гусаров. – Х, 2001. – 180 с.
8. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року № 3353 – XII. Відомості Верховної Ради України 1993, № 31 ст. 338.
9. Про Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 341 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 16. — С. 52.
10. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – видання третє – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 684 с.
11. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) / Володимир Олексійович Заросило // Дис.. канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.07 адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право. – К.: 2002. – 235 с.



ПРАВООТНОШЕНИЯ ОБЛАСТИ БИОТЕХНОЛОГИЙ: ОПЫТ ИССЛЕДОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВА

Алексей ПОДУБНЫЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

Publication examines legislative regulation of relations in the field of biotechnology, both in their historical perspective, and at the present stage. It is noted, methodological feature of legal regulation, which is to the specifics of biotechnology as a way of living natural resources and also provides a legal definition of legal relations in the field of biotechnology, as social relations, based on the use of certain biological resources, within the environmental regulation, having a basic condition for mandatory compliance of the regulation of the environmental principles of sustainable development.

Key words: legal relations, legal regulation, biotechnology, biotechnology sector.

Аннотация

В представленной публикации анализируются правовые проблемы законодательного регулирования правоотношений в сфере биотехнологий как в их исторической перспективе, так и на современном этапе. Отмечается специфика биотехнологий как способов использования живых природных ресурсов, а также дается юридическое определение правоотношений в сфере биотехнологий как основанных на использовании определенных биологических ресурсов в рамках эколого-правового регулирования и имеющих основным условием обязательное соответствие такого регулирования экологическим принципам устойчивого развития. Данный методологический посыл сконцентрирован в понятии примата экологического права в регулировании правоотношений в сфере биотехнологий.

Ключевые слова: правоотношения; правовое регулирование; биотехнология, сфера биотехнологий.

Постановка проблемы. В развитых странах общественность, юридическое сообщество осознает весь масштаб не только чисто биологических рисков, а и морально-этических проблем, которые ждут человечество вследствие дальнейшего развития биотехнологий, и эта проблема глубже, серьезнее, многограннее тех вызовов, с которыми общество сталкивалось ранее.

В свете описанных явлений следует обратиться к системному осмыслению достижений мировой биотехнологической науки и построения методологического аппарата, который бы стал основой правильного понимания и надлежащего правового регулирования общественных отношений, складывающихся в связи с использованием биотехнологий.

Актуальность темы исследования. Сегодня биологические технологии перестали быть чисто лабораторным явлением и стали неотъемлемой частью жизни. Сельское хозяйство, медицина, энергетика, пищевая промышленность – вот неполный перечень отраслей, в которых активно внедряются результаты новейших научных исследований. Несмотря на это, осмысление данных явлений в плоскости права находится в зачаточном состоянии.

Состояние исследования. Предпосылки юридического исследования общественных отношений в сфере био-

технологий с позиций права находятся в трудах известных ученых в области экологического, природоресурсного, аграрного права. В частности, исследования В.И. Андрейцева, А.И. Балук, С.Б. Гавриша, В.М. Ермоленко, А. П. Гетьмана, И. И. Каракаша, А.С. Колбасова, В.В. Костицкого, М.В. Красновой, Н.Г. Малышевой, М.И. Малышко, В.Л. Мунтяна, В.И. Семчика, Н.И. Титовой, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульги дают нам представление об общих принципах правового регулирования природопользования, рационального использования природных ресурсов, их сохранения и воспроизводства, применения инноваций в сельскохозяйственной сфере.

Целью и задачей статьи является обзор существующего законодательства в сфере биотехнологий в историческом и современном аспекте и установление общих методологических закономерностей рассмотрения правоотношений в сфере биотехнологий как предмета правового регулирования.

Изложение основного материала. Первые упоминания о биотехнологии в законодательстве на отечественных просторах относятся к первой половине восьмидесятых годов прошлого века. Так, первым найденным документом, регулирующим вопросы развития биотехнологий, является Постановление Совета Министров Украинской ССР от 2 декабря 1982 № 574 «О расширении

научных исследований и ускорении внедрения в практику разработок вузов республики, направленных на выполнение Продовольственной программы», предусматривающий «... создание биотехнологии, в том числе разработку эффективных методов и технологий производства белка, аминокислот, кормовых добавок, витаминов, антибиотиков, ветеринарных препаратов; консервацию и обогащение растительных кормов» [18]. Следующим документом, который имеет значение для истории развития законодательства о биотехнологии, является Постановление Совета Министров УССР от 17 августа 1989 № 218 «О мерах по реализации постановления Съезда народных депутатов СССР «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР», которое предусматривает обеспечения при решении стратегических задач развития экономики коренного технического перевооружения производства на базе новейших достижений отечественной и мировой науки, внедрение прогрессивных технологий, прежде всего электроники, информатики, биотехнологии.» [14].

Постановление Совета Министров СССР от 8 мая 1990 № 107 «О Концепции развития земледелия в Украинской ССР на период до 2005 года и ее реализации» предусматривает, что в основу повышения селекционной работы будут положены методы биотехнологии,



явления гетерозиса, полиплоидии и мутагенеза [15].

На данном этапе законодательство носит фрагментарный характер, есть основания вести речь не о законодательстве в сфере биотехнологий, а о первых упоминаниях понятия биотехнологий в законодательстве, вызванных объективной на то время необходимостью догонять западную индустрию современных биотехнологий, которая начала свое развитие с 70-х годов прошлого века. Однако объективные исторические процессы не позволили этому случиться, поэтому советский этап развития законодательства в сфере биотехнологий остается иллюстрацией прогрессивных инициатив, которые не были развиты.

Зато следующее десятилетие стало временем, когда процессы экономических реформ в государстве и связанное с ними обнищание и потеря научного потенциала страны стали катастрофическими для развития законодательства о биотехнологии. Исключениями в этом периоде является лишь следованием Украины в фарватере мировых процессов, что выражалось в ратификации международных документов «явочным порядком», то есть по факту их поступления из международных структур.

Конвенция о биологическом разнообразии от 1992 года ратифицирована Украиной в 1994 году, пополнила терминологическую базу украинского законодательства двумя важными понятиями: в частности, «Биологические ресурсы» включают генетические ресурсы, организмы или их части, популяции или любые другие биотические компоненты экосистем, имеющие фактическую или потенциальную полезность или ценность для человечества. Также, согласно Конвенции, «Биотехнология» означает любой вид технологии, связанный с использованием биологических систем, живых организмов или их производных для изготовления или изменения продуктов или процессов с целью их конкретного использования [6].

Статья 16 Конституции Украины, принятой в 1996 году, гласит: «Обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины,

преодоление последствий Чернобыльской катастрофы – катастрофы планетарного масштаба, сохранение генофонда Украинского народа является обязанностью государства» [7].

Распоряжение Кабинета Министров Украины от 2 марта 1998 № 131-р «О создании Межведомственного совета по вопросам регламентации испытания, регистрации и использования трансгенных растений в Украине» [19] одобряет создание одноименного органа при Государственной комиссии по испытанию и охране сортов растений.

Согласно постановлению Кабинета Министров от 17 августа 1998 № 1304 «Об утверждении Временного порядка ввоза, государственного испытания, регистрации и использования трансгенных сортов растений в Украине» [13] их ввоз в Украину предполагалось осуществлять с разрешением Минагропрома.

Значительным шагом в продвижении отечественного законодательства стала Орхусская конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды [5].

Следует согласиться с В. Курило и И. Гиренко, которые отмечают, что уже в конце 90-х годов в Украине сложилась ситуация, когда создание системы контроля по обеспечению безопасности при обращении с ГМО, определение адекватной структуры системы органов государственного контроля в этой сфере и правовой регламентации задач, которые они должны выполнять, стало крайне необходимо для государства в связи с интеграцией в мировое сообщество [9, с. 214].

Определенные системные меры, направленные на исправление этой ситуации, начинаются только с двухтысячных годов, и этот период, по нашему мнению, продолжается и по сей день.

Постановлением Кабинета Министров от 13 декабря 2001 № 1677 «О создании Комиссии по вопросам биоэтики» [21] была создана соответствующая комиссия из работников НАН Украины, АМН, УААН, МОН, МЗ, Минэкобезопасности, работников медицинского образования, прес-

сы и т.д. Комиссия просуществовала до 2005 года.

Постановлением Кабинета Министров Украины от 29 августа 2002 № 1256 «Некоторые вопросы Комиссии по биоэтике» [2] вышеупомянутой комиссии был предоставлен статус консультативно-совещательного органа при Кабинете Министров.

Одновременно с введением комиссии по биоэтике было принято Постановление Кабинета Министров Украины от 14 декабря 2001 № 1689 «О создании Межведомственного совета по вопросам новейших биотехнологий» [22].

Закон Украины «О приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине», принятый в 2003 году, содержит положение об усовершенствовании химических технологий, новые материалы, развитие биотехнологий: современный катализ, развитие и использование новых катализаторов и новых каталитических процессов, развитие генно-инженерных технологий, генетически модифицированных культур и организмов; иммунобиологические препараты и биосовместимые материалы [17]. Закон был признан неконституционным в 2009 году по причинам, не связанным с целями и задачами в сфере биотехнологий и других научных направлениях, а значит, позитив, наработанный в нем, также был отвергнут по политическим причинам.

В развитии Конвенции о биологическом разнообразии с 1992 года было принято Постановление Кабинета Министров от 22 сентября 2004 № 675-р «Об одобрении Концепции Общегосударственной программы сохранения биоразнообразия на 2005-2025 годы», в котором указывается, что биоразнообразие является естественным капиталом, а следовательно, уровень его сохранения определять уже в ближайшем будущем судьбу государства [20].

В Законе Украины «Об охране окружающей природной среды» [16] биологические ресурсы представлены как лес и иная растительность, то есть растительный мир и животный мир.

Во исполнение Орхусской конвенции Кабинетом Министров Украины было издано Распоряжение от 27 де-



кабря 2008 № 1628-р Об утверждении плана действий по выполнению решения Сторон Орхусской конвенции III/6f, которым, среди прочего, предусмотрена подготовка законопроекта о ратификации поправки к Орхусской конвенции относительно генетически модифицированных организмов [12].

В связи с несогласованностью законодательства необходимо определение понятий биотехнологий, сферы биотехнологий, а также методов изучения этих понятий, которые в целом являются вопросами методологии исследования, поскольку методы применяются как при вычленинии и формулировании предмета исследования, так и в процессе изучения его качеств, т.е. дальнейшего исследования.

Так, в учебнике «Аграрное право Украины» под ред. акад. А.А. Погребного с 2004 г. и в следующем переиздании 2006 существует параграф «Правовое регулирование применения биотехнологий в сельском хозяйстве», в котором в доступной форме изложены указанный предмет в рамках аграрного права [1, с. 433].

Учебное пособие «Экологическое право Украины», также под ред. акад. А.А. Погребного содержит раздел «Правовое регулирование применения биотехнологий» [3, с. 240].

Согласно существующему правовому подходу, сельское хозяйство (сельскохозяйственное производство) – вид хозяйственной деятельности по производству продукции, которая связана с биологическими процессами ее выращивания, предназначенной для потребления в сыром и переработанном виде и для использования на непищевые цели [24, с.139].

К принципиально новым общественным явлениям может быть применена аналогия права и аналогия законодательства, которые дополняют зачаточное, так сказать, протерегулирование. Правовая среда, в которой новые правоотношения возникают, но которая не в полной мере отвечает потребностям сторон этих правоотношений и общества в целом [11, с. 513].

Другая важная черта современного правового генезиса заключается в многообразии и широкой типологии правоотношений, которая все чаще не

совпадает с классической системой правовых отраслей, и это все чаще отмечают различные исследователи. Речь доходит до того, что деление на области провозглашается второстепенным, искусственным, поскольку такие известные классические критерии, как предмет и метод правового регулирования являются иногда размытыми, иногда объединяются в одной области. Подобные релятивистские взгляды предопределяют в отдельных случаях группировку правовых норм не по отраслевому, а по институциональному, комплексному признаку, на основе обслуживания этими нормами групп общественных отношений. Отсюда появляются термины, такие, как «спортивное право», «медицинское право» и т.д. [см., напр., 26, 23].

Выводы. В результате проведенного исследования установлено, что законодательство, регулирующее правоотношения в сфере биотехнологий, имеет свою длительную историю зарождения и развития, которая сопровождает собственно развитие самих правоотношений. Они совершенствуются и усложняются по мере развития самого явления биотехнологий. Этот процесс является длительным и необратимым и зависит от развития научных изысканий в области преобразования живого познания и использования человеком законов живой материи, а законодательство является подходящим общественным отражением данного явления. Итак, не совсем правильным будет вывести историю появления такого законодательства с конца девяностых годов, когда страна фактически столкнулась с массовым распространением продуктов биотехнологии, и законодательство начало реформироваться и совершенствоваться «явочным порядком».

Зато есть основания говорить об определенной эволюции законодательства в сфере биотехнологий, в течение которого оно прошло четыре основных этапа, которые характеризуются различными особенностями, однако их объединяет определенная внутренняя логика развития, и без понимания ее дальнейшее построение законодательства по принципу реагирования на общественный раздражи-

тель, или механической имплементации иностранных правовых норм под давлением политического момента, является необоснованной.

Методология исследования таких правоотношений должна отталкиваться от положения об их первоначальной эколого-правовой природе, основанной, в свою очередь, на принципе устойчивого развития природы и общества, а соответственно критерием правового регулирования правоотношений в сфере биотехнологий с позиций любой отрасли права является условие обязательного соответствия такого регулирования экологическим принципам устойчивого развития. Данный методологический посыл сконцентрирован в понятии примата экологического права в регулировании правоотношений в сфере биотехнологий.

Итоговым краеугольным принципом правового регулирования правоотношений в сфере биотехнологий является рассмотрение данных правоотношений как отношений относительно пользования определенным биологическим ресурсом со всеми вытекающими особенностями и последствиями, обязанностями и ответственностью, возникающими у пользователя такого ресурса.

Список использованной литературы:

1. Аграрне право України: Підручник / за ред. О.О. Порібною. – К.: Істина, 2006. – 448 с.
2. Деякі питання Комісії з питань біоетики Постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1256 Офіційний вісник України від 20.09.2002 – 2002 р., № 36, стор. 5, стаття 1677
3. Екологічне право України. Навчальний посібник. /Л.О. Бондар, В.В. Курзова За ред. О.О. Погрібною/ Х.: вид-во «Бурун книга». – 2008. – 368 с.
4. Екологічне право України: підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.К. Попов та ін., За ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х.: Право, 2006. – 382 с.
5. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ



до правосуддя з питань, що стосуються довкілля Відомості Верховної Ради України від 27.08.1999 – 1999 р., № 34, стаття 296.

6. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року Офіційний вісник України від 06.04.2007 – 2007 р., № 22, стор. 229, стаття 932.

7. Конституція України Офіційний вісник України офіційне видання від 01.10.2010. – 2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598

8. Крассов О.И. Экологическое право: учебник / О.И. Крассов. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма, 2008. – 672 с.

9. Курило В.І., Гиренко І.В. Актуальні питання державного контролю у сфері забезпечення біобезпеки при повоженні з ГМО у світлі глобалізації проблеми збереження фіторізноманіття // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України Серія «Право» 2012 № 173 Частина друга С. 208-228

10. Настечко К.О. Актуальні напрями досліджень та тенденції розвитку аграрного, земельного ат природоресурсного права / К.О. Настечко/ Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права: міжнар. наук-практ конф. : зб. Наук. пр. – К.: ІРІДІУМ, 2009, С. 266-258

11. Піддубний О.Ю. Становлення правовідносин у галузі біотехнологій /О.Ю.Піддубний/ Сучасні проблеми українського державотворення – Матеріали державної наукової конференції [Електронний ресурс] режим доступу <http://tezy.btsau.edu.ua/index.php/ua/article/view/513>

12. Про затвердження плану дій щодо виконання рішення Сторін Орхуської конвенції III/6f Кабінет Міністрів України Розпорядження від 27 грудня 2008 р. N 1628-р

13. Про затвердження Тимчасового порядку ввезення, державного випробування, реєстрації та використання трансгенних сортів рослин в Україні Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 1998 р. № 1304 Офіційний вісник України від 03.09.1998 – 1998 р., № 33, стор. 67

14. Про заходи щодо реалізації постанови З'їзду народних депутатів СРСР «Про основні напрями внутрішньої і зовнішньої політики СРСР» Постано-

ва Ради Міністрів УРСР від 17 серпня 1989 р. № 218

15. Про Концепцію розвитку землеробства в Українській РСР на період до 2005 року та її реалізацію Постанова Ради Міністрів УРСР від 8 травня 1990 р. № 107

16. Про охорону навколишнього природного середовища Відомості Верховної Ради України від 08.10.1991 – 1991 р., № 41, стаття 546

17. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні Закон України від 16 січня 2003 року N 433 Відомості Верховної Ради України від 28.03.2003 - 2003 р., № 13, стаття 93

18. Про розширення наукових досліджень і прискорення впровадження в практику розробок вузів республіки, спрямованих на виконання Продовольчої програми Постанова Ради Міністрів Української РСР від 2 грудня 1982 р. № 574

19. Про створення Міжвідомчої ради з питань регламентації випробування, реєстрації і використання трансгенних рослин в Україні Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р. № 131-р

20. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005-2025 роки Офіційний вісник України від 08.10.2004 - 2004 р., № 38, стор. 93, стаття 2524

21. Про утворення Комісії з питань біоетики Постанова Кабінету Міністрів від 13 грудня 2001 р. № 1677 Офіційний вісник України від 04.01.2002 - 2001 р., № 51, стор. 388, стаття 2285

22. Про утворення Міжвідомчої ради з питань новітніх біотехнологій Постанова Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2001 р. N 1689 Офіційний вісник України від 04.01.2002 - 2001 р., № 51, стор. 407, стаття 2294

23. Репкина Ю.Н. Спортивное право Украины: Учебное пособие. – Донецк: ООО «Норд-компьютер», 2006. – 194 с.

24. Словник з аграрного права / Уклад.: В.П. Жушман, О.О. Погрібний, В.Ю. Уркевич / За ред.. В.П. Жушмана. – Х.: Нац. Юрид. Акад.. України, 2010 – 160 с.

25. Словник найуживаніших термінів з екології, біотехнології і біоенергетики/ автори-упорядники: М.Д. Мельничук, В.А. Гайченко, І.П.

Григорюк, В.О. Дубровін, В.М. Чайка. – К.: Видавничий центр НУБіП України, 2009. – 294 с.

26. Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я. Медичне право України: Підручник / за аг. Ред.. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.



ОХРАНА МАТЕРИНСТВА ПО ТРУДОВОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Оксана ПОЖАРОВА,

соискатель кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article the legal enforcement of maternity protection according to the labour legislation of Ukraine is being analyzed. Expediency of defining an independent complex institute of family, childhood, maternity and paternity protection in the system of national law is grounded in the article. Norms of labour law on maternity protection are studied as an element of legislative and other normative-legal acts, that in summation form a complex interbranch legislation in the sphere of family, childhood, maternity and paternity protection.

The definition of maternity protection by the norms of labour law is provided.

Correlation of terms “maternity security” and “maternity protection” is studied in the article. Proposals on improvement of current legislation and Draft Labour Code in the sphere of maternity protection are introduced.

Key words: working women, maternity, maternity protection, labour legislation of Ukraine.

Аннотация

В статье анализируется юридическое обеспечение охраны материнства по трудовому законодательству Украины. Обосновывается целесообразность выделения в системе национального права самостоятельного комплексного института охраны семьи, детства, материнства и отцовства. Нормы трудового права по охране материнства рассматриваются как составная часть законодательных и других нормативно-правовых актов, которые в совокупности образуют комплексное межотраслевое законодательство в сфере охраны семьи, детства, материнства и отцовства.

Определяется понятие охраны материнства нормами трудового права. Рассматривается соотношение понятий «охрана материнства» и «защита материнства». Вносятся предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства и проекта Трудового кодекса Украины в сфере охраны материнства.

Ключевые слова: работающие женщины, материнство, охрана материнства, трудовое законодательство Украины.

Постановка проблемы. Конституцией Украины (ст. 51), Основами законодательства об охране здоровья на государство возлагается обязанность по охране семьи, детства, материнства и отцовства.

Охрана материнства, отцовства, детства и семьи в Украине является одной из важнейших и ответственных задач государства при осуществлении правовой регламентации прав и свобод человека и гражданина, положительное решение которой тесно связано с использованием принятой и действенной системы правовых средств в данной сфере общественных отношений.

Целью данной статьи является анализ юридического обеспечения охраны материнства по трудовому законодательству Украины.

Законодательное регулирование соблюдения и охраны прав человека в Украине базируется как на представлении разнообразных и необходимых гарантий (общих, материальных и юридических) [1, с. 275-279], так и на применении публичного принуждения, включающего предупредительные меры и меры защиты, восстановления прав, меры ответственности и т.п. При этом в российской литературе выделяется самостоятельный структурно-

функциональный институт защиты материнства, отцовства, детства и семьи, который охватывает весь комплекс названных гарантий и мер правового принуждения [2, с. 65].

Изложение основного материала.

Учитывая положения ст. 51 Конституции Украины, в которой речь идет об охране семьи, детства, материнства и отцовства, в системе национального права следует выделять самостоятельный институт с соответствующим названием. Указанный институт представляет собой весьма сложную, интегрированную в многочисленные сферы структуру с присущими ей единственными характеристиками, которая выполняет крайне важные функции нормативно-правового регулирования общественных отношений в данной сфере. Институт охраны семьи, детства, материнства и отцовства имеет комплексную межотраслевую природу и включает нормы конституционного, административного, гражданского, семейного, трудового, аграрного права, права социального обеспечения и других отраслей. Таким образом, нормы трудового права по охране материнства являются составной частью законодательных и других нормативно-правовых актов, которые в совокупности об-

разуют комплексное межотраслевое законодательство в сфере охраны семьи, детства, материнства и отцовства.

Институт охраны материнства имеет особое значение в силу незаменимости, особенно в начальный период детства, матери для нормального развития ребенка.

Юридическое обеспечение охраны материнства осуществляется с помощью международных и европейских актов: актов ООН, МОТ, Совета Европы, Европейского Союза, в частности, Конвенции МОТ №103 об охране материнства (пересмотренной в 1952 г.) и Рекомендации МОТ № 95 об охране материнства 1952 г., которые сохраняют свое значение для Украины до настоящего времени, поскольку Украина не ратифицировала новую Конвенцию МОТ №183 о пересмотре Конвенции (пересмотренной) 1952 г. об охране материнства 2000 г., что не исключает возможности учета прогрессивных норм указанной Конвенции в национальном законодательстве до ее ратификации.

Статья 8 «Право работающих женщин на охрану материнства» Европейской социальной хартии (пересмотренной) предусматривает право работающих женщин на отпуск на пе-



риод до и после родов общей продолжительностью не менее 14 недель либо с оплатой такого отпуска, либо с выплатой достаточного пособия по социальному обеспечению, либо с предоставлением пособия за счет государственных средств; запрещение увольнения беременных женщин и женщин, которые находятся в отпуске в связи с материнством. Работодателю запрещается присылать женщине предупреждение об увольнении с работы в период от даты уведомления ею своего работодателя о беременности до окончания ее отпуска по беременности и родам или делать предупреждение об увольнении в такое время, если оно вступает в силу в этот период. Указанной статьей также предусмотрено предоставление матерям, имеющим грудных детей, перерыва, продолжительность которого является достаточной для кормления ребенка; регламентация ночной работы беременных женщин, женщин, которые недавно родили ребенка, и женщин, кормящих своих грудных детей; запрет применения труда беременных женщин, женщин, которые недавно родили ребенка, и женщин, кормящих своих грудных детей, на подземных горных работах и всех других работах, противопоказанных женщинам в связи с опасными, вредными или тяжелыми условиями труда, и принятие соответствующих мер для защиты трудовых прав этих женщин.

Согласно Закону от 14 сентября 2006 года Украина взяла на себя обязательства считать обязательными для Украины все пять пунктов ст.8 Европейской социальной хартии (пересмотренной).

В отечественной литературе определяется понятие «охрана материнства и детства» как система мер по обеспечению интересов матери и ребенка путем представления им медицинской, материальной и иных видов государственной поддержки [3, с. 596]. Как представляется, содержание указанного понятия является более широким и не сводится лишь к предоставлению разных видов государственной поддержки. В содержание понятия «охрана материнства и детства» также следует включать предоставление льгот, преимуществ,

гарантий, создание условий для реализации прав и свобод, а для женщин – еще и благоприятных условий труда для сочетания трудовых и семейных обязанностей, а также защиту прав женщин и детей. Кроме того, следует учитывать, что в теории права социального обеспечения выделяются формы и виды социальной защиты, а не виды государственной поддержки.

В Украине на законодательном уровне определяется лишь понятие «охрана детства» как система государственных и общественных мер, направленных на обеспечение полноценной жизни, всестороннего воспитания и развития ребенка и защиту его прав (ст. 1 Закона Украины «Об охране детства»). Согласно ст. 4 указанного Закона система мер по охране детства в Украине включает: определение основных правовых, экономических, организационных и социальных начал по охране детства; совершенствование законодательства о правовой и социальной защите детей, приведение его в соответствие с международными правовыми нормами в данной сфере; обеспечение надлежащих условий для охраны здоровья, учебы, воспитания, физического, психического, социального, духовного, интеллектуального развития детей, их социально-психологической адаптации и активной жизнедеятельности, роста в семейном окружении в атмосфере мира, достоинства, взаимоуважения, свободы и равенства; проведение государственной политики, направленной на реализацию целевых программ по охране детства, предоставление детям льгот, преимуществ и социальных гарантий в процессе воспитания, обучения, подготовки к трудовой деятельности, поощрение научных исследований по актуальным проблемам детства; установление ответственности юридических и физических лиц (должностных лиц и граждан) за нарушение прав и законных интересов ребенка, причинение ему вреда.

Для определения понятия охраны материнства необходимо обратиться к определению в юридической литературе понятий «защита» и «охрана». Как считает Е.А. Лукашева, в

наиболее широком значении защита является противодействием незаконным нарушениям и ограничениям прав, свобод и интересов личности, предупреждением этих нарушений и ограничений, а также возмещением причиненного вреда в случае, если не удалось предупредить либо отразить нарушения и ограничения [4, с. 169].

В узком значении понятие «защита» определяется как комплексная система мер, которые применяются для обеспечения свободной и надлежащей реализации субъективных прав. Данная система включает судебную защиту, законодательные, экономические, организационно-технические и иные способы и меры, а также самозащиту прав [5, с. 24].

С.С. Алексеев в понятие «защита прав» включает государственно-предупредительную деятельность, направленную на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности [6, с. 18].

В науке трудового права отсутствуют единые подходы к пониманию категории «защита трудовых прав и интересов работников». Прежде всего, обращается внимание на соотношение указанного понятия с понятием «охрана прав» [7]. Отмечается, что «защита трудовых прав» является более узким понятием по сравнению с понятием «охрана трудовых прав», поскольку второе охватывает всю совокупность мер, которые обеспечивают нормальный процесс реализации прав. Отношения по охране прав существуют и до совершения правонарушения, а отношения по защите прав возникают только после правонарушения, охраняются, как правило, относительно неопределенные субъективные права неопределенного круга субъектов права. Защита является всегда индивидуализированной. Защиту прав также отличают от юридической ответственности.

Таким образом, защита права в науке определяется, прежде всего, как устранение препятствий в его осуществлении или восстановлении нарушенного права и возмещения причиненного этим нарушением вреда. В понятие защиты субъек-



тивных трудовых прав включается и деятельность уполномоченных государственных органов по предупреждению и прекращению нарушений трудовых прав [8, с. 522].

Понятие защиты трудовых прав и интересов работников также рассматривается в литературе в широком и узком значениях:

- защита трудовых прав и интересов работников в узком значении связывается с обеспечением соблюдения трудовых прав, предупреждением и профилактикой их нарушений, реальным восстановлением незаконно нарушенных прав и установлением трудовым законодательством и действиями соответствующих органов реальной эффективной ответственности работодателей за нарушение трудовых прав работников;

- защита трудовых прав работников в широком значении – это реализация защитной функции трудового права, которая, в свою очередь, отображает защитную функцию государства. Принимая нормативно-правовые акты, государство не только закрепляет и регулирует определенные общественные отношения, но и обеспечивает их защиту. Эта функция трудового права включает следующие направления: установление высокого уровня условий труда, гарантий основных трудовых прав работников, которые дополняются и повышаются [9, с. 251].

По нашему мнению, защиту трудовых прав работников можно рассматривать как комплексную систему мер, которые применяются для обеспечения свободной и надлежащей реализации трудовых прав и борьбы с их нарушениями, и реализуемых государственными органами, общественными организациями, а также путем самозащиты.

Таким образом, следует прийти к выводу о том, что понятие «охрана трудовых прав» является более широким по содержанию по сравнению с понятием «защита трудовых прав». В таком же соотношении следует рассматривать и понятия «охрана материнства» и «защита материнства». Последнее является составной частью понятия «охрана материнства».

В защите материнства нормами трудового права отражается защит-

ная функция данной отрасли, что проявляется в установлении достойных условий труда для женщин-матерей, дополнительных льгот и преимуществ, юридических гарантий их трудовых прав.

По своему содержанию нормы трудового права, которые регулируют трудовые отношения женщин и лиц с семейными обязанностями, можно разделить на три группы:

1. Нормы, которые распространяются на всех женщин в связи с особенностями их организма. В социологии такие нормы относят к гендерной охране труда.

2. Нормы, которые предоставляют льготы и гарантии в связи с беременностью и родами.

3. Нормы, которые предоставляют льготы женщинам и иным членам семьи в связи с наличием детей или выполнением семейных обязанностей.

Указанные нормы содержатся в разных правовых институтах: трудовой договор, рабочее время, время отдыха, охрана труда и др. На законодательном уровне данные нормы содержатся в главе XII «Труд женщины» действующего КЗоТ, Законе Украины «Об охране труда», Законе Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин». Положения указанных законов конкретизируются в многочисленных подзаконных нормативно-правовых актах об охране труда женщин.

В действующем КЗоТ глава XII «Труд женщины» следует сразу после главы «Охрана труда» и трактуется в теории трудового права как часть охраны труда, наряду с техникой безопасности и производственной санитарией. В последнее время представление о месте этих норм в трудовом законодательстве изменяется. Женщины вместе с лицами с семейными обязанностями, а также молодежь рассматриваются как категории работников, в отношении которых установлены особые нормы, касающиеся не только охраны труда, но и регулирования в целом трудовых отношений с их участием. Данная тенденция отражена в проекте Трудового кодекса Украины, в структуру которого включена отдельная Книга четвертая «Особенности регулирова-

ния трудовых отношений с участием отдельных категорий работников и работодателей». В главе 1 «Особенности труда работников с семейными обязанностями» содержатся нормы, которые распространяются на всех женщин и учитывают физиологические особенности их организма, а также нормы, которые устанавливают льготы и гарантии беременным женщинам и женщинам, имеющим детей. Такой подход разработчиков законопроекта следует считать частично неверным. Ведь содержание главы шире ее названия: в ней содержатся нормы, которые касаются условий труда всех женщин, а не только беременных женщин и женщин, имеющих детей. Разработчики законопроекта фактически отождествили женщин с лицами с семейными обязанностями, с чем нельзя согласиться. В этой связи представляется более последовательной позиция российского законодателя: в Части четвертой Раздела XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников» содержится глава 41 «Особенности регулирования труда женщин, лиц с семейными обязанностями» [10, с. 785].

Нельзя не отметить тот факт, что со второй половины прошлого столетия законодательство об охране труда женщин в зарубежных странах испытывает серьезные изменения. В США большинство актов о специальной охране женского труда признаны судами как противоречащие законам о запрещении дискриминации по признаку пола. В Скандинавских странах действующее законодательство характеризуется почти полным отсутствием специальных норм об охране труда женщин. Соединенное Королевство было вынуждено денонсировать п.4 ст. 8 Европейской социальной хартии «Права работающих женщин на охрану материнства» на том основании, что его положения не соответствуют требованиям времени, носят дискриминационный характер и могут ограничить возможности трудоустройства женщин в определенных отраслях. По подобным основаниям подпункт «b» п.4 ст.8 ЕСХ денонсировала и Испания [11, с. 514-515]. Некоторые из стран ЕС денонсировали Конвенцию



МОТ №89 о ночной работе женщин 1948 г. (пересмотренную) и протокол 1990 г., поскольку ее положения противоречат принципу равенства обращения мужчин и женщин, провозглашенному Директивой Совета №76/207 от 09.02.76 г. о применении принципа равенства мужчин и женщин при приеме на работу, в профессиональном обучении, продвижении по службе и определении условий труда. Директива 92/85 о мерах по повышению безопасности и охраны здоровья беременных женщин, женщин, недавно родивших, и женщин, кормящих детей, по сути, определяет стандарты ЕС по охране труда женщин с точки зрения материнства.

Во время пересмотра Европейской социальной хартии из содержания ст. 8 был исключен п.4, который устанавливал запрет в отношении использования труда женщин на подземных работах и на всех иных работах, противопоказанных женщинам в связи с опасными, вредными или тяжелыми условиями труда.

В последнее время в Украине также наблюдается тенденция негативного отношения женщин к запрету использования их труда на тяжелых и вредных работах, на работах в ночное время, сверхурочных работах. Однако, в отличие от зарубежных стран, в Украине продолжают действовать специальные нормы трудового права об охране труда женщин.

Главный аргумент в пользу отмены специального законодательства по охране труда женщин в зарубежных странах – его негативное влияние на их занятость и принципиальное неприятие в настоящее время гендерной охраны труда, развивающей у женщин чувство неполноценности. Однако это не касается охраны труда беременных женщин и женщин-матерей как в международных актах, так и законодательстве зарубежных стран.

Выводы. Таким образом, представляется возможным определить охрану материнства нормами трудового права как систему правовых, организационных, экономических мер и мероприятий, направленных на поощрение материнства, гарантирование интересов матери и ребенка, обеспечение их полноценного разви-

тия, создание наиболее благоприятных условий для сочетания работы с материнством и исполнением семейных обязанностей.

В действующем законодательстве Украины определяется только понятие «детство». Согласно ст. 1 Закона Украины «Об охране детства» детство определяется как период развития человека до достижения совершеннолетия. Понятия материнства, отцовства на законодательном уровне на определяются, что не исключает возможных отличий в их трактовании и требует выработки единого унифицированного подхода. С целью усовершенствования правового регулирования отношений в сфере охраны материнства представляется необходимым принятие отдельного Закона Украины «Об охране материнства и отцовства» как комплексного законодательного акта. Основной целью указанного Закона должно быть обеспечение оптимального сочетания занятости женщин на производстве с их материнскими обязанностями.

Список использованной литературы:

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учеб. для вузов. – М., 2001.
2. Вавильченкова С.Е. Правовое регулирование в сфере защиты материнства, детства и семьи в Российской Федерации и за рубежом // Современное право. – 2012. – №1.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007.
4. Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 520 с.
5. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. – М., 1997.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1981.
7. Арефьев Г.П. Некоторые вопросы понятия охраны субъективных прав // Проблемы защиты субъективных прав. – Ярославль, 1981. – С.69; Дюрягин И.Я. Гражданин и закон. – 3-е изд., изм. и доп. – М., 1991. – С.64; Чернадчук Т.

Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №12. – С.27.

8. Трудовое право России: Учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – М., 2002.

9. Толкунова В.Н. Трудовое право: Курс лекций. – М., 2002.

10. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. Издание третье, исправленное, дополненное и переработанное / Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2007. – 1030 с.

11. Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.



ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ: ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА

Олеся ПОНОМАРЁВА,

преподаватель кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article is dedicated to the human rights problem. The author got the legal status of the individual as the subject of this study, – there were identified the main universally recognized principles of the legal status of the individual and the logical connected novels. And the appeal to the different kinds of the legal status of the individual and the interrelation between the international law standards of human rights and the constitutional law status of the individual was analyzed here too. The interaction of the main and the special statuses of the individuals was illustrated by the legal status of the people with disability.

Key words: the principles of the legal status of the individual, the constitutional status individual, the special legal status of the people with disability.

Аннотация

Предоставленная статья посвящена проблематике прав человека. В качестве предмета исследования автор статьи избрал правовой статус личности; при этом были рассмотрены основные общепринятые принципы правового статуса личности, а также новеллы, которые находятся с ними в логической связи. Здесь же имеется обращение к разным типам правового статуса личности, а также проанализирована взаимосвязь между международно-правовыми стандартами, закреплёнными в источниках международного права прав человека и конституционно-правовым закреплением статуса личности. Взаимодействие между основным (конституционным) и специальным отраслевыми статусами личности в данной статье было проиллюстрировано посредством правового статуса людей с ограниченными возможностями.

Ключевые слова: принципы правового статуса личности, международно-правовые стандарты, конституционный статус личности, специальный статус лиц с ограниченными возможностями.

Актуальность темы исследования. Проблема прав человека относится к области философского и научного знания, в которой юриспруденции принадлежит основополагающая роль. Правовой статус личности является воплощением философского и морально-этического представления о положении личности в обществе и государстве, основанного на научных исследованиях в сфере его действия, поэтому обращение к принципам правового статуса личности как к предмету исследования является важным. В Преамбуле Конституции Украины прописан курс на построение правового социального государства, и ратификация в 2009 г. «Конвенции о правах инвалидов» 2006г. – один из конкретных шагов на пути его осуществления.

Состояние исследования. Масштаб и значение института конституционно-правового личности, а также недостаточность его реализации обеспечивают обширное поле для его научных исследований. Значительным вкладом в укрепление и развитие конституционно-правового статуса личности внесли теоретические и диссертационные изыскания П.Ф. Недбайло, Ю.Н. Тодыки, О.В. Марцеляка, В.А. Серёгина, Н.В. Витрука, Л.Д. Воеводина, В.В. Лазарева, Е.А. Лукаше-

вой, Г.В. Антиповой, Г.Н. Комковой, Е.Д. Костылёвой, С.В. Лаврентьева, Л.И. Летнянчина, А.С. Пазенюк, И.К. Полховской, О.В. Пушкиной, Ж.М. Пустовит, Г.А. Якимова и других учёных. Проблемы правового статуса людей с ограниченными возможностями были подняты в диссертационных исследованиях О.М. Ильиной, М.П. Левицкой, Е.Я. Карновской, Р.А. Рахимли и др.

Целью данной статьи является рассмотрение принципов, на которых основывается правовой статус личности с точки зрения современного конституционного права через конструкцию специального правового статуса людей с ограниченными возможностями.

Изложение основного материала. Правовой статус личности опирается на определённые принципы, без рассмотрения которых невозможно полное о нём представление. Латинское слово «principium» в дословном переводе означает «основа; начало» [12, с. 1060]. В границах теоретического познания «принцип» обозначает требование систематизации знания, где «все теоретические положения логично связаны между собой и влияют друг на друга определённым образом» [13, с. 519]. Принципы представляют собой те основополагающие начала, которые положены в основу правового

института, в данном случае – правового статуса личности. Их реализация свидетельствуют об уровне обеспечения прав и свобод человека и гражданина в государстве. Они позволяют судить об активности в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления по соблюдению и охране закреплённых в Конституции и законах государства прав и обязанностей его граждан. Кроме того, принципы правового статуса личности дают представление о реализации прав и свобод личности, о том, допускаются ли их ограничения, а также о том, как функционируют законные механизмы защиты прав личности [18, с. 224]. Природа этих принципов такова, что они непосредственно воздействуют на общественные отношения [20, с. 43] и оказывают влияние на формирование законодательства, на юридическую практику и правосознание людей [19, с. 27].

Принципы правового статуса личности разделяются на общие (или основные) и специальные. Общие принципы касаются всех людей, вне зависимости от их социальных признаков и личных качеств, тогда как специальные принципы принадлежат отдельным социальным категориям. Так, подавляющее большинство общих принципов правового статуса личности в Украине



закреплены в разделах I и II её Основного закона. Специальные принципы правового статуса личности распространяются на её специальные статусы; при этом общие и специальные статусы находятся во взаимодействии друг с другом. Вследствие этого общие принципы правового статуса личности соотносятся с её специальными принципами как исходное и производное. Такое соотношение между ними – объективная реальность, поэтому, когда и если хотя бы один из основных принципов правового статуса личности бездействует, действие всех других принципов оказывается парализованным.

В науке конституционного права нет единого, строго регламентированного перечня принципов правового статуса личности. Однако большинство исследователей правового статуса личности указывают в числе его основополагающих принципов *равноправие, гуманизм, признание человека наивысшей социальной ценностью*, указывая при этом на неотчуждаемость и неисчерпаемость основных конституционных прав и свобод личности в демократическом обществе и государстве. *Соответствие* основ правового статуса личности *международно-правовым стандартам* в области прав человека также является характерной чертой национального законодательства в области прав человека большинства современных государств.

Равноправие как принцип правового статуса личности уходит своими корнями в постулат, который присутствует во всех мировых религиях и в трудах выдающихся философов разных стран и народов, начиная с античности. Речь идёт о равенстве как о врождённом качестве личности, которое в современном мире трансформировалось в равноправие и обрело конституционно-правовое закрепление; так, в Конституции Украины оно закреплено в ст.24. Разные конституции по-разному формулируют этот принцип, а именно: прямо (позитивно), в виде запрета дискриминации или же посредством объединения обоих принципов [16, с. 82]. Этот нюанс представляется значимым для формирования специальных статусов личности, в частности, – конституционно-правового статуса людей с ограниченными возможностями. В качестве проявления взаимосвязи между

основными и специальными принципами правового статуса личности можно отметить тот факт, что конституционный принцип равенства прав и свобод человека и гражданина не исключает наличия специальных прав, которыми обладает та или иная социальная группа. В частности, в правовом социальном государстве инвалиды имеют специальные права, льготы и преимущества, обеспеченные законодательством. Наряду с осуществлением достойных социальных условий для некоторых категорий граждан, которые в силу своих специфических особенностей обладают специфическими потребностями, наличие специальных прав, льгот и преимуществ имеет целью также и устранение существующего фактического неравенства между людьми. Людям с ограниченными возможностями использование своих льгот и преимуществ позволяет сократить разрыв между ними и другими членами общества в возможности реализации своих прав, свобод и законных интересов.

В Украине, наряду с Конституцией, права, свободы и законные интересы людей с ограниченными возможностями защищает Закон Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» 1991г. (В редакции от 09.12.2012г.), равно как и всё остальное национальное законодательство, посвящённое правам её граждан. Международно-правовые акты, посвящённые людям с ограниченными возможностями, неизменно содержат положения о равенстве; один из них посвящён равенству непосредственно, – это Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов 1993 г.

Равноправие находится с *гуманизмом* в непосредственной связи [18, с. 237]. Гуманистические начала, положенные в основу конституционализма с самого начала, определили направление его дальнейшего развития. В XX веке гуманистические идеи, закреплённые в самых первых, а затем и всех последующих конституциях, получили развитие в концепциях правового и социального государства, что также было закреплено во многих современных конституциях. В Конституции Украины гуманизм проявляется в закреплении внушительного по объёму и детализированного перечня прав и свобод граждан. В духе гуманизма выдержано

и отраслевое законодательство украинского государства, что имеет для обладателей специальных статусов значение, которое трудно переоценить. На принципе гуманизма построен тот сегмент законодательства, который регламентирует систему льгот и привилегий, предназначенных для социально незащищённых украинских граждан, среди которых – люди с ограниченными возможностями.

Принцип *уважения к человеческому достоинству*, равно как и принцип *свободного развития личности* [17, с. 90-91], представляет собой продолжение современной интерпретации классического принципа гуманизма.

Конституции правовых социальных государств закрепляют права человека в качестве основных приоритетов; не являясь исключением и те страны, развитие которых в качестве таковых находится в самом начале. В качестве примера можно указать на Преамбулу Конституции Украины или на ст. 2 раздела 1 Конституции России, а также на конституции иных стран. *Конституционное закрепление провозглашения человека высшей социальной ценностью* является новеллой конституционного права. Оно явилось логическим продолжением признания социального государства в качестве одной из основных ценностей цивилизованного общества, которое нашло своё закрепление в ряде конституций, принятых после Второй мировой войны. Помещение прав, свобод и законных интересов личности и самой личности в центр государственных и общественных приоритетов в Украине опирается на положения основных источников международного права прав человека, которые путём имплементации стали неотъемлемой частью национального законодательства.

Неотчуждаемость прав как один из принципов правового статуса личности в Украине можно проиллюстрировать ст. 21 Основного закона; где, в частности, сказано, что основные права и свободы украинских граждан, которые принадлежат им от рождения, являются неотчуждаемыми и нерушимыми. Неотчуждаемость прав и свобод личности является их естественным свойством. Философским обоснованием данного утверждения является тот факт, что в качестве необъемле-



мой составляющей правовой системы Украины выступает признание общечеловеческих ценностей в качестве естественных прав человека [18, с. 240].

Неисчерпаемость прав и свобод личности в качестве принципа правового статуса закреплена в ст. 22 Конституции Украины. Конституционное закрепление данного принципа представляется важным для понимания сущности института правового статуса личности [17, с. 91]. Неисчерпаемость прав и свобод личности фактически означает широкую перспективу для создания правовой базы в области прав и свобод личности.

Конституционное закрепление прав, свобод и обязанностей граждан выстраивается на основе взаимосвязи и взаимообусловленности, что позволяет утверждать об их единстве. Более того, – сам факт конституционного закрепления подразумевает, что государство берёт на себя обязанности по их обеспечению; обязанности, которые Леон Дюги называл «положительными обязанностями государства» [14, с. 905-915]. *Единство прав, свобод и обязанностей* – это отдельные основные принципы правового статуса личности [17, с. 91].

Очевидно, что принципы конституционно-правового статуса личности соответствуют положениям международно-правовых актов, которые прямо или косвенно влияют на формирование мировых стандартов в области прав человека. Эти акты, как глобального, так и регионального характера, условно можно поделить на две группы, в зависимости от их предназначения. К первой группе можно отнести Устав ООН 1954г.; Всеобщую декларацию прав человека 1948г.; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966г.; Хартию Европейского союза об основных правах 2000г. и другие. Положения данных актов устанавливают общие стандарты в области прав человека, которые посредством имплементации становятся принципами конституционно-правового статуса личности тех государств, которые эти акты ратифицируют; об этом прямо сказано, например, в ст. 9 Конституции Украины.

Ко второй условной группе можно отнести Декларацию о правах инвалидов 1975г.; Конвенцию о правах инвалидов 2006г., Рекомендации Комитета министров государств членов Совета Европы в отношении прав людей с ограниченными возможностями 2006г. (с перспективой до 2015 г.) [10] и др. Возникновение и признание международно-правовых актов второй группы свидетельствует о существовании в современном мире международно-правовых стандартов прав людей, обладателей специальных статусов.

Конструкция правового статуса людей с ограниченными возможностями опирается на принципы, в соответствии с которыми выстраивается законодательство, определяющее объём и содержание их прав, свобод и обязанностей, а также механизм их реализации. При этом международно-правовые стандарты выступают в роли своеобразного эталона для национального законодательства. Ограниченность возможностей инвалидов как специфическая особенность не является основанием для ограничения объёма их правового статуса; это качество делает их обладателями специального правового статуса.

Выводы. Поводя итог рассмотрения конституционно-правового статуса личности, можно констатировать, что принципы конституционно-правового статуса личности свидетельствуют об уровне обеспеченности прав и свобод человека и гражданина в государстве. При этом они не могут не воздействовать на общественные отношения и оказывают влияние на формирование законодательства, на юридическую практику и правосознание людей.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины. – Х.: Одиссей, 2012. – 56 с.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята 10.12.1948 г. Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых наций) // Права человека: Сборник международных документов. М.: Юрид. лит., 1998. – С. 12-17.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят резолюцией 2200А(XI)16.12.1966 г.) //

www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pacteon.shtm.

4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Принят резолюцией 2200А (XXII)16.12.1966 г.) // www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pacteon.shtm

5. Хартия Европейского союза об основных правах от 07.12.2000 г. // <http://constitution/garant/ru/DOC3991032.htm>

6. Декларация о правах инвалидов/ Принята резолюцией 3447 (XXX) Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1975 г./ zakon4.rada.ua/laws/show/995_117

7. Всемирная программа действий в отношении инвалидов. (Принята резолюцией 37/52 Генеральной Ассамблеи ООН от 03.12.82 г.) // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

8. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов (Принята резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи ООН 20.12.1993 г.) // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main/disability.shtml>.

9. Конвенция о правах инвалидов. (Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН 13.12.2006 г.) // www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/

10. Recommendation Rec (2006)5 of the Committee of the ministers of member states of the Council of Europe Action Plan to promote the rights and full participation of people with disabilities in society: improving the quality of life of people with disabilities in Europe 2006-2015 (Adopted by the Committee of Ministers on 5 April 2006 at the 961st meeting of the Ministers' Deputies) // <https://wcd.coe.int/ViewDoc>.

11. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (Відомості Верховної Ради УРСР (БВР), 1991, № 21, ст.252). Зі змінами та додатками. Редакція від 09.12.2012, підстава 5462-17// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12.

12. Советский энциклопедический словарь. М. – Советская энциклопедия, 1987.

13. Філософський словник. Національна академія наук: К., 2002.

14. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. Репринтное изд-во 1908г. Одесса: Юридическая лит-па, 2005. – 957 с.



15. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека. – М.: Изд-во НОРМА, 1996. – 520 с.

16. Коломієць Ю.М. Державне право зарубіжних країн. (Загальна частина). – Х.: ХНУВС. 2010. – 211 с.

17. Серьогін В.О. Конституційне право України: навч. посіб./ В.О. Серьогін; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ –Х.:ХНУВС, 2010. – 368 с.

18. Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 368 с.

19. Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социальные принципы права: Диссертация на соискание степени к.ю.н. 12.00.02., Самара, 2001.

20. Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности: Диссертация на соискание учёной степени к.ю.н. 12.00.02, Волгоград, 2006.

ОСОБЕННОСТИ ПОДГОТОВКИ ДЕЛ О ЗАЩИТЕ СУБЪЕКТИВНОГО СЕМЕЙНОГО ИНТЕРЕСА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ

Елизавета РЕШЕТНИК,

преподаватель кафедры хозяйственного и международного права
Частного высшего учебного заведения «Европейский университет»

Summary

The article is dedicated to an analysis of norms of the civil procedural legislation of Ukraine, which govern the legal proceeding in a case prior to a court hearing. The author establishes the specifics of the preparatory stage of a civil process in cases on protection of a subjective family interest, analyzes the activity and the results of a court's work at that stage, and considers the advantages and shortcomings of holding a preliminary court session. Based on the results obtained, the author brings forward proposals for amending the effective legislation norms, which are aimed at ensuring the civil justice principles at the stage of preparation of cases for a court hearing, improving the activity of law courts, as well as exercising and protecting a person's rights, freedoms and interests.

Key words: family rights and interests, judicial protection, civil process, proceeding in a case prior to a court hearing.

Аннотация

Статья посвящена анализу норм гражданского процессуального законодательства Украины, регулирующих порядок производства по делу до судебного разбирательства. Автор устанавливает особенности подготовительной стадии гражданского процесса по делам о защите субъективного семейного интереса, анализирует деятельность и результаты работы суда на этой стадии, рассматривает преимущества и недостатки проведения по делу предварительного судебного заседания. На основании полученных результатов автор выдвигает предложения по изменению норм действующего законодательства, направленные на обеспечение принципов гражданского судопроизводства на стадии подготовки дел к судебному разбирательству, совершенствование деятельности судебных органов, а также реализацию и защиту прав, свобод и интересов.

Ключевые слова: семейные права и интересы, судебная защита, гражданский процесс, производство по делу до судебного разбирательства.

Постановка проблемы. В условиях становления демократического общества и утверждения верховенства права главной обязанностью государства является неуклонное обеспечение прав и свобод человека.

Одним из главных признаков цивилизованности государства являются присущие ему правосудию, как ветви государственной власти, такие обязательные черты, как: скорость, эффективность и доступность для каждого. В этом, собственно, и заключается суть судопроизводства как механизма регулирования общественных отношений.

Предоставляя человеку и гражданину большой и разнообразный объем прав, государство обязуется предоставить также надежную и эффективную защиту этих прав. Ведь право, не обеспеченное от нарушений необходимыми способами защиты, является по своей сути лишь декларативным правом. По этому поводу известный ученый-ци-

вилист В.П. Грибанов отмечал, что, хотя право и провозглашается в законе, но, не будучи обеспеченным государственными правоохранительными средствами, оно может лишь добровольно выполняться, но не нарушаться, тем самым приобретает характер лишь морально обеспеченного права, основанного на сознании членов общества и авторитете государственной власти [9, с. 96].

Задача гражданского судопроизводства в целом – защита нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов субъектов права, т.е. принятие законного, справедливого, обоснованного судебного решения и его исполнения. И как отмечает В.В. Комаров, следующие задачи гражданского процесса, предусмотренные ст. 1, 213 Гражданского процессуального кодекса Украины, (далее – ГПК Украины), суд не может достичь, не пройдя определенные его этапы – стадии движения дела [13, с. 290].



Это означает, что защита прав и интересов участников семейных правоотношений может быть осуществлена в ходе производства по делу до судебного разбирательства. В частности, на этой стадии судья может принять решение об отказе истца от иска, признании иска ответчиком или заключения мирового соглашения. Ранее, по ГПК 1963 года, такие распорядительные действия могли осуществляться только во время судебного разбирательства [4].

Производство по делу до судебного разбирательства – важная, самостоятельная и обязательная стадия гражданского процесса, которая представляет собой совокупность процессуальных действий судьи и лиц, участвующих в деле, направленных на урегулирование спора до судебного разбирательства или обеспечение правильного и быстрого разрешения дела.

Однако в связи с нечеткостью и несогласованностью норм действующего ГПК Украины [1] относительно осуществления по делам к судебному разбирательству на практике возникает много проблем и недоразумений при решении дел о защите прав и интересов в суде.

В свое время вопрос производства по делу до судебного разбирательства исследовался такими учеными, как В. Комаров, Д. Луспеный, В. Тертышников, М. Гурвич и другие. Однако, несмотря на такую научную разработанность данной темы, существующее широкое законодательное регулирование подготовки дел к судебному разбирательству, многие вопросы в этой сфере еще остаются дискуссионными или нерешенными.

Целью данной статьи является установление особенностей подготовительной стадии гражданского процесса по делам о защите субъективного семейного интереса, анализ деятельности и результатов работы суда на этой стадии, а также выдвижение предложений для повышения эффективности его работы при рассмотрении дел о защите субъективного семейного интереса.

Изложение основного материала. Гражданский процесс, будучи установленным в законе порядком судебного разбирательства гражданских дел, состоит из последовательных частей. Каждая часть характеризуется определенной совокупностью процессуальных действий, начало и окончание

стадии оформляется соответствующим процессуальным документом. Если исходить из того, что стадия гражданского процесса представляет собой его часть, объединенную совокупностью процессуальных действий, осуществляющихся судом и участниками процесса, направленных на достижение самостоятельной, ближайшей цели, то именно от уровня проведения этих действий зависит законность и обоснованность судебных решений, качество и эффективность правосудия в целом.

Гражданские дела, которые рассматриваются судами, являются сложными, разнообразными и многочисленными. Наибольшее количество дел, решаемых судебными органами, приходится именно на гражданскую юрисдикцию. Об этом свидетельствуют данные судебной статистики по рассмотрению дел и местными общими судами, апелляционными судами областей, городов Киева и Севастополя, Апелляционным судом АРК. В частности, в 2011 году в производстве местных общих судов находилось почти 2 млн. 227 тыс. исковых заявлений, жалоб, ходатайств, заявлений, судебных поручений и дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства, уголовных дел – в разы меньше: 786, 3 тыс., дел об административных правонарушениях – 1 млн. 342 тыс. [8]. Данное обстоятельство обязывает суды проявлять к этой категории дел значительное внимание и осуществлять тщательную подготовку дел к судебному разбирательству.

Традиционно в науке гражданского процессуального права эту стадию называют подготовительной. Однако в действующем ГПК Украины, в отличие от главы 18 ГПК 1963 года, эта стадия отдельно так не названа, а процессуальные действия, осуществляемые на этой стадии, а также полномочия суда называются производством по делу до судебного разбирательства (глава 3 раздел III ГПК Украины). Однако, как отмечает В.В. Комаров, это не повлияло на цель этой стадии, а именно – обеспечение правильного и своевременного разрешения гражданского дела [13, с. 291].

Нужно отметить, что согласно ч. 7 ст. 130 ГПК Украины, до внесения в него изменений Законом Украины от 7 июля 2010 года «О судостроительстве и статусе судей» [5], предварительное судебное заседание было обязательным для каждо-

го дела. ГПК же 1963 года не содержал указания на обязательность проведения подготовки по каждому делу. Впервые проведение подготовки к судебному разбирательству рекомендовалось в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 1 от 5 марта 1977 г. «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» [6]. Пленум определил необходимость проводить подготовку каждого гражданского дела к судебному разбирательству, независимо от его сложности, указывая, что она является обязательной и должна быть проведена в сроки, предусмотренные ГПК.

Гражданское процессуальное законодательство учитывает важность такой стадии и выделяет ее в отдельный процессуальный институт, который часто оказывался в центре внимания ученых. В частности, М.А. Гурвич отмечал, что институт предварительной подготовки в советском гражданском процессе по своим задачам, содержанию и юридическому значению тесно связан с основным производством и конечной целью процесса. Подготовка, преследуя цель быстрого и правильного разрешения дела, не только никоим образом не уменьшает процессуальные права сторон, но, наоборот, способствует их наиболее полному и реальному осуществлению [10, с. 140].

Итак, цель, которую преследует национальное гражданское процессуальное право, – защита прав и интересов. Она может быть достигнута лишь при условии установления действительных взаимоотношений между сторонами в короткие сроки. Поэтому не придавать значение подготовительной стадии гражданского процесса, каким бы ясным и понятным не было бы дело, недопустимо. Ведь отказ от проведения надлежащей подготовки дел влечет за собой нарушение принципа законности в гражданском процессе, ведет к затягиванию рассмотрения дела, так как в ходе судебного разбирательства суд вынужден повторно возвращаться к этой стадии. Также в будущем это приводит к нарушениям сроков рассмотрения дела и нередко становится причиной отмены судебных решений. Экономия на указанных стадиях приводит к значительно большим затратам на стадии судебного разбирательства и, что особенно опасно, к нарушению прав лиц, участвующих в деле [12, с. 59].



Затягивание процесса, в результате чего решения судом выносятся через длительный период во времени, приводит к запоздалой защите, которая в значительной степени теряет свое значение. Особенно если речь идет о защите прав ребенка, такое затягивание может повлечь непоправимые последствия. Поэтому судам следует учитывать особенности защиты интереса в семейных делах, не пренебрегать подготовкой таких дел к судебному разбирательству, которая будет способствовать рассмотрению и разрешению дела на первом судебном заседании.

Анализ норм ГПК Украины указывает, что подготовка дела к судебному разбирательству начинается с момента вынесения судьей постановления об открытии производства по делу и продолжается до вынесения определения о назначении дела к судебному разбирательству.

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 5 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства» от 12.06.2009 г. [7] суд при подготовке дела к рассмотрению решает установленный круг вопросов, среди которых: определение обстоятельств, имеющих значение для дела и факты, подлежащие установлению и положены в основу требований и возражений, выясняет, не отказывается ли истец от иска, признает ли иск ответчик и не желают ли стороны заключить мировое соглашение, решает вопрос о составе лиц, участвующих в деле, выясняет, какие есть доказательства в подтверждение указанных фактов и другие.

Однако гражданское процессуальное законодательство Украины имеет ряд пробелов, что сказывается на качестве защиты прав и интересов лиц, обратившихся в суд за защитой своих прав, свобод и интересов. На сегодня в действующем ГПК Украины, а также в других актах процессуального законодательства отсутствуют нормы, предусматривающие возможность вынесения временного постановления до вынесения решения по делу, направленного на немедленное прекращение нарушения прав и интересов лица или восстановления этих прав. Зато в Семейном кодексе Российской Федерации

законодатель в ст. 108 предусматривает возможность вынесения судом постановления о взыскании алиментов до вступления в законную силу решения суда о взыскании алиментов, а при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей – до вынесения судом решения о взыскании алиментов. Таким образом, видно, что именно на стадии производства по делу до судебного разбирательства суд в предусмотренных законом случаях должен выносить такое временное постановление, которое выступало бы неким аналогом судебного приказа в пределах искового производства.

Преодоление указанного пробела требует внесения ряда изменений и дополнений как на уровне норм материального права, так и процессуального. В частности, необходимо дополнить Семейный кодекс Украины [2] статьей 181-1 «Взыскание алиментов до разрешения дела судом» следующего содержания: ч. 1 «По делу о взыскании алиментов суд может вынести решение о взыскании алиментов до вынесения решения суда о взыскании алиментов»; ч. 2 «Размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, устанавливается судом по правилам ст. ст. 183-184 настоящего Кодекса». Для достижения этой цели необходимо также дополнить ч. 6 ст. 130 ГПК Украины п.п. 10 следующего содержания: «По делам о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка суд решает вопрос о вынесении постановления о взыскании алиментов до вынесения решения суда о взыскании алиментов. Копии вынесенного постановления направляются лицам, участвующим в деле».

Таким образом, предложенные изменения направлены на обеспечение выполнения задач гражданского судопроизводства, а именно – своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, а также на обеспечение прав и интересов ребенка как наименее защищенного участника семейных правоотношений.

Анализ действующего гражданского процессуального законодательства позволяет выделить ряд недостатков нормативного регулирования производства по делу до судебного разбирательства. Так, согласно ст. 120 ГПК Украины истец должен приложить к

исковому заявлению его копии и копии всех документов к нему, прилагаемые в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц. Однако ст. 127 ГПК Украины не закрепляет обязанность суда направлять копии приложенных документов третьим лицам. В таком случае возникает вопрос, куда суд направляет те приложения, которые истец предоставляет для третьих лиц, но которые суд третьим лицам не направляет. Поэтому, исходя из принципа состязательности, копии прилагаемых документов, по нашему мнению, должны направляться третьим лицам. Учитывая то обстоятельство, что третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований по делам о защите субъективного семейного интереса, часто выступают органы опеки и попечительства, службы по делам детей и прокуратура (дела об определении места жительства ребенка, о лишении родительских прав, об отнятии ребенка, усыновление), предоставление приложений к исковому заявлению этим лицам будет способствовать правильному разрешению дела и облегчит работу органов, на которые законом возложена обязанность защищать права и интересы участников семейных отношений. Таким образом, предлагается внести изменения в ч. 2 ст. 127 ГПК Украины, изложив ее в следующей редакции: «Одновременно с копией постановления об открытии производства по делу ответчику и третьим лицам направляется копия искового заявления с копиями приложенных к нему документов».

На важность этой стадии указывает также закрепление в ч. 1 ст. 128 ГПК права ответчика после получения копии постановления об открытии производства в деле представить письменное возражение против иска с указанием доказательств, подтверждающих его возражения. Возражения против иска, в отличие от непризнания иска, которым является немотивированное отклонение иска, – это отклонение иска со ссылкой на определенные обстоятельства и на соответствующие доказательства. Как справедливо отмечается в юридической литературе, возражения против иска могут иметь процессуальный и материально-правовой характер [14, с. 141].

Еще одним новшеством для украинского гражданского процессуально-



го права стало проведение предварительного судебного заседания. С одной стороны, как отмечается в юридической литературе, это безусловно есть положительным моментом, поскольку направлено на оптимизацию гражданского процесса. Предварительное судебное заседание, как указано в ч. 2 ст. 130 ГПК, проводится судьей с участием сторон и других лиц, участвующих в деле. Согласно ч. 7 указанной статьи предварительное судебное заседание не является обязательным, а вопрос о необходимости его проведения решается судьей при открытии производства по делу. Однако, как определяет Пленум Верховного Суда Украины в постановлении «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства» от 12.06.2009 года, а именно в п. 6 – проведение предварительного судебного заседания является обязательным для каждого дела, независимо от его сложности, за исключением случаев, установленных нормами ГПК Украины. В частности, предварительное судебное заседание не проводится в приказном и отдельном производствах, а также при разрешении жалоб на действия государственного исполнителя, ходатайств о признании и исполнении решений иностранных судов. Анализ ГПК Украины и указанного Постановления снова позволяет выявить несогласованность норм, регулирующих порядок проведения подготовки дела к рассмотрению.

Как показывает судебная практика [11], судьи редко назначают предварительное судебное заседание по делам о защите семейного интереса, как и в остальных делах, которые разрешаются в порядке гражданского судопроизводства. В результате дела назначаются к слушанию «сырыми», а при их решении чаще допускаются ошибки. Проведение предварительного судебного заседания является основным этапом стадии подготовки дела к рассмотрению и при правильном его построении может быть очень полезным, исходя из специфики дел о защите субъективного семейного интереса. Ведь семейные споры считаются наиболее сложными с точки зрения психологии человека. Гражданское судопроизводство именно в части рассмотрения и разрешения семейных споров требует от судей

глубокого понимания закономерностей человеческой психики, формирования мотивов и поступков людей, видов и причин конфликтов.

Однако несовершенство норм ГПК Украины часто устраняет процессуальное значение этой стадии процесса, в частности, – приводит к нарушению принципа состязательности. Так, согласно ч. 2 ст. 10 ГПК Украины стороны и другие лица, участвующие в деле, имеют равные права относительно представления доказательств, их исследования и доказательства перед судом их совершенства. Однако в ч. 1 ст. 131 ГПК Украины приведена обязанность только сторон подавать свои доводы. Такая редакция ч. 1 ст. 131 ГПК однозначно противоречит ч. 2 ст. 27 ГПК, где указано о такой обязанности всех лиц, участвующих в деле. При этом в соответствии с ч. 2 ст. 131 ГПК доказательства, представленные с нарушением этих сроков, не принимаются, если сторона не докажет, что доказательства представлены несвоевременно по уважительным причинам. Такая внутренняя нормативная несогласованность требует исправления, путем внесения изменений в ч. 1 ст. 131 ГПК. Предлагается изложить ч. 1 в следующей редакции: «Лица, участвующие в деле, обязаны представить свои доказательства в суд до или во время предварительного судебного заседания...».

Важную функциональную роль предварительного судебного заседания отмечает профессор В. Комаров, поскольку оно, по мнению ученого:

1) наряду с подготовительными действиями суда к судебному разбирательству способствует выполнению задания всей стадии подготовки дела к судебному разбирательству;

2) в нем предусмотрены дополнительные возможности для сторон по решению важных вопросов процесса по делу;

3) является оптимизацией правосудия, поскольку позволяет достичь задачи гражданского судопроизводства, тратя на это значительно меньше времени и сил [13, с. 291].

Однако в научной доктрине можно встретить и негативные отзывы о целесообразности проведения предварительного судебного заседания со ссылкой на то, что оно только усложняет гражданское судопроизводство [15, с. 147].

Таким образом, вполне правильно то, что законодатель предоставляет судье право решать вопрос о необходимости проведения предварительного судебного заседания, ведь, как видим, в одном случае это может быть оправдано, в другом – наоборот. Остается только надеяться на компетентность судьи при принятии им решения о необходимости проведения предварительного судебного заседания, исходя из тех материалов, которые доступны ему на этой стадии гражданского процесса.

Выводы. Целый ряд выявленных недостатков нормативного регулирования производства по делу до судебного разбирательства свидетельствует о нарушении прав и интересов лиц, которые обращаются в суд за защитой нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав. Предложенные в данной научной статье изменения к действующему законодательству направлены на обеспечение принципов гражданского судопроизводства на стадии подготовки дел к судебному разбирательству, а также будут способствовать совершенствованию деятельности судебных органов, реализации прав, свобод и интересов лица.

Список использованной литературы:

1. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.2004 г. № 1618-15 [Текст] // ВВР. – 2004. – № 40, / 40-42 / . – Ст. 492.
2. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 г. № 2947-14 [Текст] // ВВР. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 135
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ. [Электронный ресурс] // URL: www.consultant.ru/popular/family/20_21.html [31.10.2013]
4. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 18.07.1963 г. № 1540-06. [Электронный ресурс] Верховная Рада Украины. Законодательство Украины. – URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> [25.10.2013] (утратил силу)
5. О судоустройстве и статусе судей: Закон Украины от 7.07.2010 г. № 2453-17 [Текст] // ВВР. – 2010. – № 41, / 41-42; № 43, № 44-45 / . – Ст. 529
6. О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству: Поста-



новление Пленума Верховного Суда от 5.03.1977 г. № v0001700-77. [Электронный ресурс] Верховная Рада Украины. Законодательство Украины. – URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-77> [26.10.2013] (утратил силу)

7. О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства: Постановление Пленума Верховного Суда Украины № 5 от 12.06.2009 г. [Электронный ресурс] // Верховная Рада Украины. Законодательство Украины. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09> [31.10.2013]

8. Анализ данных судебной статистики по рассмотрению дел и местными общими судами, апелляционными судами областей, городов Киева и Севастополя, Апелляционный суд АРК в 2011 году [Электронный ресурс] Судебная статистика. – URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/chcks/2012_3/12%20stat.pdf [26.10.2013].

9. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.: «Российское право», 1992. – 206 с.

10. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М.А. Гурвич. – М.: ВЮЗИ, 1960. – 199 с.

11. Единый государственный реестр судебных решений [Электронный ресурс] Единый государственный реестр судебных решений. – URL: www.reestr.court.gov.ua/ [27.10.2013].

12. Луспенек Д.Д. Судейская ошибка при рассмотрении дела // Закон и бизнес. – 2003. – 29 нояб. – № 47-48. с. 58-60

13. Исковое производство: монография / В. Комаров, Д. Д. Луспенек, П. И. Радченко и др.; под ред. В. Комарова. – М.: Право, 2011. – 552 с.

14. Тertyшников В.И. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий. – М.: ИПЦ «Ксилон», 2006. – 448 с.

15. Тertyшников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины. – М.: Изд. СПД ФЛ Вапнярчук, 2006. – 256 с.

МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКОЕ ВОСПИТАНИЕ ЮРИСТА КАК СРЕДСТВО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОМЕРНОГО СУЩЕСТВОВАНИЯ

Алёна РОМАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и философии права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article deals with the mental and ethical education of a lawyer in the context of the qualitative change in the level of his/her mental and ethical culture. Lawful behaviour is considered as socially useful, legal behaviour. The meaning of the concept «mental and ethical education» is determined. The process of education which is regarded as the ability to self-formation of a man and his activity is thoroughly investigated. The goals of mental and ethical education are examined. The categories «mental and ethical relations» and «mental and ethical culture» are revealed. It is proved that the structure of the system of mental and ethical education concerns informative, methodological and organizational sides. It is concluded that mental and ethical education of inner freedom and fortitude helps to avoid the problem of professional deformation.

Key words: education, mental and ethical education, mental and ethical culture, moral values, lawful behaviour.

Аннотация

В статье осуществляется анализ морально-этического воспитания юриста в контексте качественного изменения уровня его морально-этической культуры. Выделяется правомерное поведение как общественно-полезное, правовое поведение личности. Определяется значение понятия «морально-этическое воспитание». Основательно исследуется процесс воспитания, который выступает прежде всего как способность к самоформированию человеком самого себя и своей активности. Подробно рассматриваются цели морально-этического воспитания. Раскрываются категории «морально-этические отношения» и «морально-этическая культура». Выясняется, что в структуре системы морально-этического воспитания выделяется содержательная, методическая и организационная стороны. Делается вывод, что избежать проблемы профессиональной деформации помогает морально-этическое воспитание внутренней свободы и силы духа.

Ключевые слова: воспитание, морально-этическое воспитание, морально-этическая культура, моральные ценности, правомерное поведение.

Постановка проблемы. Ввиду того, что представители юридической профессии являются активными участниками тех прогрессивных преобразований, которые происходят в государстве, вопросы духовного мира и внутренней культуры юристов сегодня, безусловно, актуальны.

Очевидным является факт острого дефицита не столько высококвалифицированного, сколько высокоморального юридического персонала, что приводит к разрушению фундамента результативного и эффективного функционирования юридической профессии, замедлению внедрения прогрессивных реформ, усложнению механизма защиты прав и свобод человека, возникает угроза национальным интересам и безопасности, нивелирование доверия населения юристам. Поэтому философско-правовое исследование морально-этического воспитания

юриста чрезвычайно важно для формирования профессионалов высокого уровня, которые практичным примером правомерного поведения будут способствовать правомерному существованию общества.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью усовершенствования средств, методов, организационных форм морально-этического воспитания юриста, что имеет существенное значение для обеспечения его правомерного существования.

Состояние исследования. Впервые проблемы морального воспитания были отражены в трудах Платона и Аристотеля. Принципы воспитания морально-духовных чувств личности нашли отражение в трудах французских философов М.-Ф. Вольтера, Гельвеция, Ж.-Ж. Руссо и представителей немецкой этики А. Баумгартена, Канта, Фихте, Ф. Шиллер, Ф. Шеллинга. Над проблемами морально-этического



воспитания работали Р. Арнхейм, С. Гессен, Дж. Дьюи, Т. Манро, Г. Рид, а также, выдающиеся украинские педагоги А. Макаренко и В. Сухомлинский. В течение последних лет к проблемам морально-этического воспитания личности обращались такие ученые, как В. Андрущенко, А. Еремеев, И. Зязюн, М. Киященко, М. Овсянников, В. Роменец, А. Рудницкая, С. Сльвка, В. Шестаков и другие.

Несмотря на публикации этих и многих других ученых, проблема морально-этического воспитания юриста остается актуальной. В ее структуре есть такие недостаточно определенные вопросы, как морально-профессиональное воспитание и воспитание духовно-моральных чувств.

Цель и задача статьи – усовершенствовать понимание морально-этического воспитания вообще и юриста, в частности, существующее в современной украинской юридической науке, а также раскрыть возможности пополнения философско-правовых знаний посредством представлений о методах, организационных формах, средствах морально-этического воспитания и его значение для соблюдения правомерного поведения в обществе.

Изложение основного материала. Все люди непрерывно воспитывают друг друга, – хотя бы они этого или не хотят; осознают они это или не осознают; умеют или не умеют. Они воспитывают друг друга всяким проявлением своим, ответом или интонацией, улыбкой или ее отсутствием, встречей или прощанием, восклицанием или молчанием, просьбой и требованием, общением или бойкотом [1, с. 58]. Морально-этическое воспитание – это система комплексного, планомерного, целенаправленного и последовательного воздействия на человека, в результате которого у него возникает определенная мировоззренческая установка на непосредственную творческую оценку действительности и собственной жизни в обществе как проявление морально-этических категорий [2, с. 234].

Правомерное поведение – это общественно-полезное, правовое поведение личности которое соответствует требованиям юридических норм и охраняется государством, а также проявляется в виде соблюдения юридических запретов, исполнения юридических обязанностей, использования субъективных прав, применения правовых норм. Для его соблюдения, наряду с другими, важными свой-

ствами, личность должна иметь высокий уровень морально-нравственного воспитания [3, с. 252]. Что касается личности юриста, то его уровень морально-этического воспитания не только должен быть высоким, но и постоянно повышаться и совершенствоваться, так как особенности профессии предусматривают процесс общения с лицами, нарушающими порядок, а это может привести к профессиональной деформации.

На сегодняшний день процесс воспитания в целом и морально-этического в частности воспринимать безусловным, однозначно запрограммированным процессом принципиально невозможно, поскольку жизнь людей не является заранее предсказуемой, предопределенной. Также процесс воспитания не является суммой знаний, навыков и умений, которые ориентированы на определенный и заданный круг действительности, а выступает прежде всего как способность к самоформированию человеком самого себя и своей активности [4, с. 135-137].

Когда речь идет о воспитании, то всегда предполагается определенный идеал, желанная цель, к которой мы стремимся и с которой соотносим выбор путей и средств воздействия. Данная функция способствует формированию культуры человеческих чувств – как на уровне межличностных отношений, так и в коллективной, профессиональной деятельности. Морально-этическое воспитание реализуется в творческом отношении индивида к собственной жизнедеятельности, в мире природы, культуры, гармоничного проявления профессиональных способностей. Юридическая деятельность – это прежде всего деятельность, связывающая людей в межличностных, профессиональных отношениях, где уровень морально-этического воспитания проявляется уже с первых минут разговора. Поэтому законодатель должен самостоятельно осваивать достижения морально-этической культуры и переносить их в сферу своей деятельности. Ведь только тогда, когда человек сам будет заинтересован в собственном морально-этическом развитии, оно сможет достичь надлежащего уровня. Потребность в морально-этическом самовоспитании присуща, прежде всего, личности с развитой индивидуальностью, богатым духовным миром, которая критически мыслит, стремится к творческой самореализации. Воспитание именно таких

качеств является необходимым условием формирования юриста. Целью морально-этического воспитания юриста самоцелью его развития выступает сам юрист, человек, который раскрыл полноту своей сущности, создал себя как универсальную гармоничную личность. Человек с надлежащим уровнем морально-этического воспитания осознает себя как часть природы, он достигает самопознания, а не закрыт в собственном естестве, к которому эта природа стала в оппозицию. Такие ощущения в основном присущи лицам, нарушившим нормы закона (или позитивного, или естественного права). Для юриста важно чувствовать себя внутренне свободным, не скованным тем негативом, который довольно часто встречается в работе. Преодолеть этот негатив помогает морально-этическое воспитание внутренней свободы и силы духа. На пути такого самосознания юрист преодолевает отчуждение ко всему в жизни на почве накопления профессионального негатива, а значит, и отчуждение своей истинной сущности и может относиться к самому себе как к существу универсальному, а поэтому свободному. Однако, как видим, такое отношение к миру и к самому себе свойственно юристу, у которого развита действительно человеческая чувственность, которая заложена в морально-этической культуре, а именно – в морально и этически развитой личности, что является, в свою очередь, также результатом морально-этического воспитания и самовоспитания юриста [5, с. 63]. Функция морально-этического воспитания юриста способствует формированию такой личности, которая органично сочетает в себе возможность воспринимать и переживать правовые явления и события на уровне собственного ощущения проблемы, а значит, позволяет развиваться таким бесценным свойствам человеческой души, как сострадание, понимание других, умение сопереживать.

Относительно цели морально-этического воспитания, то в литературе можно выделить несколько точек зрения. Во-первых, под целью понимается какой-то один элемент морально-этического сознания, например: 1) воспитание развитого морально-этического вкуса; 2) набор элементов морально-этического сознания и деятельности человека. Во-вторых, существует точка зрения о цели морально-этического воспитания через обобщающие категории этики [6, с. 245].



По нашему мнению, цель морально-этического воспитания может быть максимально полно раскрыта категориями «морально-этические отношения» и «морально-этическая культура».

Относительно первого понятия можно согласиться с точкой зрения, что морально-этические отношения – основополагающее понятие этики, сочетающее в себе все элементы общественного сознания: этическое восприятие, переживание, чувство, идеал и т. п. Последние формируются, проявляются только в процессе морального отношения и могут быть правильно поняты и охарактеризованы более четко и полно только во взаимодействии, как составные элементы единого целого [7, с. 175]. В общем, морально-этические отношения означают органическую связь морально-этического воспитания с социальной сущностью человека. Но вместе с этим признание цели морально-этического воспитания через морально-этические отношения лишь указывает на то, что формируется, но не дает качественной характеристики этих отношений. Качественную характеристику морально-этических отношений выражает собственно «морально-этическая культура личности». Морально-этическая культура раскрывает степень проявления морально-этического начала по законам гармонии во всех сферах человеческой жизнедеятельности, степень подготовленности социального субъекта к реализации такой деятельности. Поэтому морально-этическая культура личности является интегральным понятием, которое охватывает и качественно характеризует все сферы его сознания (эмоциональную, психическую, волевою, интеллектуальную), все виды его жизнедеятельности, все средства его самораскрытия. Она проявляется и в том, как человек мыслит, и в том, что выбирает, и в том, что умеет, как что-либо делает, и в том, каков он сам [8, с. 36].

Поэтому понятие «морально-этической культуры личности» выражает синтезирующую, качественную и количественную характеристику морально-этического отношения человека к действительности.

Морально-этическое воспитание – это систематическая и целенаправленная духовно-практическая деятельность субъекта и объекта по передаче и усвоению моральных ценностей общества в целях воспроизводства человека как субъекта

и носителя этической культуры. Формирование морально-этической культуры личности происходит не только в пределах целенаправленной деятельности, но и под стихийным влиянием всей морально и этически значимой действительности (среды, существующей системы общественных отношений) [7, с. 118].

Поэтому корректным будет утверждение, что морально-этическое воспитание является составной частью более широкого процесса – морально-этического формирования личности, которое является одновременно стихийным и сознательно организованным процессом изменений в содержании и структуре морально-этической культуры личности, которые происходят под влиянием объективных условий и субъективных факторов. К сознательно организованным изменениям можно отнести процесс морально-этического воспитания и процесс этического самовоспитания. Эти два процесса органически связаны между собой, хотя воспитание является первичным относительно самовоспитания. Самовоспитание возможно на основе взаимодействия человека с внешним миром и на основе воспитания, оно выражает определенный этап зрелости личности и её самосознания. Структурно морально-этическая культура личности является сложным интегральным образованием, которое включает ряд подсистем: систему морально-этических знаний, интересов, систему определенных навыков, умений, практических действий, систему морально-этических ценностных ориентаций. Все указанные структурные компоненты находятся в определенной иерархической связи и каждый из них требует соответствующих своей природе средств формирования – образования, обучения, воспитания. Существует мнение, что единство всех указанных компонентов отражается в понятии «развитие». В этом плане морально-этическое развитие можно воспринимать как единство морально-этического образования, обучения и воспитания, которые составляют гносеологическую, прагматическую и аксиологическую стороны морально-этического развития. Морально-этическое образование – это процесс формирования морально-этических знаний у индивида, знаний в области морально-этической деятельности. Морально-этическое образование – это процесс формирования умений, навыков, действий, операций индивида в морально-этической сфере. Морально-

этическое воспитание – это процесс формирования морально-этических установок личности, ее ценностных ориентаций в морально-этической сфере [9, с. 98].

До сих пор не существует единого представления о средствах, методах, организационных формах морально-этического воспитания.

Не разработана сегодня и проблема методов морально-этического воспитания. Интересна мысль, что метод – это фактически способ достижения цели. Поскольку цель морально-этического воспитания – развитие морально-этического сознания, морально-этических чувств, стремление к морально-этической деятельности, то, естественно, методы морально-этического воспитания – это различные формы воздействия на личность, которые лучше развивать в их неразрывном единстве (и морально-этическое сознание и чувства, и поведение людей) [7, с. 115].

Система морально-этического воспитания является организованной и целенаправленной деятельностью различных социальных институтов во всех сферах социальной жизни и совокупность определенных ими целей, принципов и средств, методов и форм воздействия на человека, обеспечивающих формирование личности как субъекта морально-этической культуры.

Социальная структура общества обуславливает существование целого ряда подсистем системы морально-этического воспитания. Среди большого количества подсистем нас интересует только профессиональная подсистема системы морально-этического воспитания.

Культура определенной профессиональной группы является синтезом общего (общечеловеческого) и особого, образуя специфические системные качества и ценности, которые обеспечивают единство этого сообщества.

Сегодня проблема морально-этического воспитания как формирование субъекта морально-этического сознания не сводится к морально-этическому образованию.

Разработка новых аспектов морально-этического воспитания юриста занимает ведущее место в контексте мощного гуманитарного движения [5, с. 118-122].

Обобщая наработки ученых относительно сущности и структуры системы морально-этического воспитания, можно сделать вывод, что в ней выделяется



содержательная, методическая и организационная стороны. Содержательная сторона системы морально-этического воспитания отражает желаемые качества и свойства субъекта, которые должны быть у него сформированы в процессе воспитательного процесса (цель и задачи воспитания). Методическая сторона отражает то, как практически решаются эти задачи, выражает совокупность принципов, средств, методов и форм, применяемых в воспитательном процессе. Организационная сторона указывает на то, кто воспитывает, определяет наличие соответствующих организаций.

Итак, морально-этическое воспитание юриста заключается в качественном изменении уровня его морально-этической культуры, что приведет к увеличению уровня морально-этической культуры общества в целом.

Список использованной литературы:

1. Ільїн І. Шлях духовного відновлення / І. Ільїн. – М. : Основа, 1992. – 346 с.
2. Максимюк С.П. Педагогіка : навчальний посібник / С.П. Максимюк. – К. : Кондор, 2005. – 667 с.
3. Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права : словник / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К. : «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
4. Воспитание // Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов; ред. А.И. Мерцанова. – Минск : Изд-во В.М. Скаун, 1999. – 896 с.
5. Сливка С.С. Юридична деонтологія : підручник / С.С. Сливка. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К. : Атіка, 2003. – 320 с.
6. Орлов А. Личность и сущность: внешнее и внутреннее Я человека / А. Орлов // Психология личности: В 2 т. – Т. 2. – Самара : Знание, 1999. – 520 с.
7. Філософія права / За ред. М. Костицького і Б. Чміля. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
8. Каган М.С. Философская теория ценностей / М.С. Каган. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1997. – 270 с.
9. Зеличенко А. Психология духовности / А. Зеличенко. – М. : Изд-во Трансперсонального института, 1996. – 400 с.

ПРАВО НА РОДИТЕЛЬСТВО ВОПРЕКИ ИНТЕРЕСАМ ДЕТЕЙ

Ирина РУБЕЦ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического факультета
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In this article the theoretical enquiry on child rights violations caused by the realization of the adults' right on maternity and paternity. The analysis of juridical literature, judicial practice and sociological studies on issues of compliance with the principle of the best ensuring of the interests of the child in the regulation of relations of origin children is made. The main content of the basic concepts of parenthood is revealed and the negative effects from division of traditional parental roles between the different objects are discovered. The conclusion about the necessity of scientific developments and also the improvement of the legal regulations in the range of relations appearing in the connection with the expansion of opportunities for parental rights is proved.

Key words: fatherhood, motherhood, concepts of parenthood, SRT, origin of the child, the child's interests.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование вопроса нарушений прав детей, вызванных реализацией прав взрослых на отцовство и материнство. Осуществляется анализ юридической литературы, судебной практики и социологических исследований по проблематике соблюдения принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка при регулировании отношений происхождения детей. Раскрыто содержание основных концепций родительства и освещены негативные последствия для детей разграничения традиционной родительской роли между разными субъектами. Обоснован вывод о необходимости научных наработок, а также совершенствовании правового регулирования в сфере отношений, возникающих в связи с расширением возможностей по реализации родительских прав.

Ключевые слова: отцовство, материнство, концепции родительства, ВРТ, происхождение ребенка, интересы ребенка.

Постановка проблемы. Каждый раз, когда общество допускает изменения в понятие брака, оно обязательно меняет понятие отцовства и материнства. Тенденция к массовым разводам привела к воспитанию детей в неполных семьях, что ослабило существующие связи ребенка и его отца и привело к изменениям о представлении отцовской роли, а в конечном итоге и материнской. Возможность использования донорского материала для рождения детей у бесплодных пар со временем привела к возникновению аналогичного права для гомосексуальных партнеров. Легализация браков между ними сначала казалась незначительным нововведением и касалась мизерного количества людей, а в результате подорвала представления о браке, семье и родительстве.

Цель статьи. Сегодня, когда общество нашего государства еще только стоит на пороге таких вопиющих изменений о традиционное видение семьи, мы должны проанализировать причины этих мировых тенденций и предложить им свою оценку с точки зрения

будущих перспектив для нас и наших детей.

Изложение основного материала. Правовая связь, которая возникает между родителями и детьми включает взаимные имущественные и неимущественные права и обязанности. При рождении ребенка это, в первую очередь, обязанности относительно ребенка. А поэтому, когда интересы ребенка начали приобретать признание и закрепление на государственных и международном уровнях, на первый план, относительно их охраны и защиты, в отношениях родителей и детей вышли именно интересы детей. В законодательстве Великобритании, (Children Act 1989 § 1) в частности нашел закрепление так называемый «принцип благосостояния» («the welfare principle») для ребенка, который установил верховенство интересов ребенка, предусмотрев, что для суда в решении любых вопросов воспитания, усыновления, места жительства, распоряжение имуществом ребенка, контактов, лечения или передачи ребенка под опеку государства важнейшим показателем при



их решении должен быть интерес ребенка. Этот же принцип в значительно более расширенном виде был воплощен в принятой 1989 Конвенции ООН о правах ребенка, ратифицированной Украиной 27.02.1991 года (далее - Конвенция о правах ребенка), в ч. 1 ст. 3 которой говорится, что во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

Однако очерченный выше законодательный подход к принципу обеспечения интересов ребенка не нашел однозначного одобрения среди ученых. Его критиковали из-за оценочности понятия «наилучшего обеспечения интереса», предоставления слишком широкого усмотрения конкретным субъектам при принятии соответствующих решений, из-за отсутствия прозрачности в принятии таких решений, и т. п. [1, с. 267, 276-280, 293-298]. В частности, по этому поводу высказал интересную позицию Дж. Херринг, отметив, что часто этот принцип сводят к слишком индивидуалистическому, сконцентрированному только на себе интересу, что не является верно, ведь интерес ребенка включает и правильность его представлений об уважении к другим людям и ни в коем случае не должен применяться однобоко [2, с. 101-102]. Критика этого принципа привела к поискам баланса интересов ребенка и родителей, и в дальнейшем даже столкнула их в серьезном противопоставлении. А потому, проблематика его применения проходит через весь спектр сложных правоотношений родителей и детей, начиная с вопроса происхождения последних и серьезно влияя на регулирование этого института.

Поскольку в современных условиях признание получили не только права ребенка, но и права на отцовство и материнство, многие люди желают удовлетворить эту естественную потребность всеми возможными способами. В свете новейших репродуктивных технологий, когда рождение ребенка может выходить за рамки естествен-

ного процесса, а выяснение вопроса законного отцовства (материнства) призвано обеспечивать не только интересы ребенка, но и интересы его потенциальных родителей, во всем мире наблюдается тенденция радикальных изменений в представлениях о традиционной модели родительства. В частности, речь идет о предоставлении этого статуса лицам, которые не являются биологическими и (или) генетическими родителями ребенка, в том числе гомосексуальным парам, о лишении ребенка права знать его генетическое происхождение и тому подобное.

В связи с такими нововведениями на сегодняшний день в литературе встречаются различные термины, употребляемые наряду с понятием отцовства или материнства: генетическое, биологическое (гестационное), социальное или психологическое, законное. Поэтому стоит разобраться со значением каждого из них.

Д. Кэре рассматривает их как составляющие элементы понятия «фрагментированного» родительства. Причина этого явления заключается в возможности разграничения традиционной родительской роли между разными субъектами (предоставление репродуктивного материала, зачатие, вынашивание и рождение, воспитание ребенка). Последствия такой фрагментации для детей автор считает глубоко отрицательными, поскольку она вызывает многочисленные споры взрослых по поводу детей, а значит и усиленное вмешательство государства в их семейную жизнь [3, с. 32, 38].

М. Джонсон употребляет эти термины как составляющие классификации компонентов родительства [2, с. 47, 48]. Первый компонент - генетический. Как известно на сегодняшний день, продуцирования человеческого существа требует два набора хромосом, один из которых должен быть получен от женщины, а другой - от мужчины. В связи с этим генетические родители разных полов являются обязательными для рождения ребенка и осуществляют для своих потомков незаменимый вклад. Следующим важным компонентом отцовства выделены гестационный, или утробный, который является исключительной сферой женщины. Она вынашивает ребенка внутри своего организма и в течение этого периода ее

поведение, моральное состояние, диета и состояние здоровья осуществляют на ребенка непосредственное влияние. Наконец последний - послеродовой компонент родительства. Поскольку люди как высокоразвитые существа передают своим потомкам не только гены, но и свою культуру от поколения к поколению, этот компонент М. Джонсон называет также «социальным родительством». В научной литературе оно также получило название психологического. В традиционном представлении и в большинстве случаев все эти компоненты обеспечиваются для ребенка двумя его родителями.

Однако на сегодняшний день процесс рождения ребенка не обязательно должен выглядеть следующим образом, и каждый из компонентов родительства может быть реализован отдельным человеком. После того как было изобретено оплодотворение в пробирке (*in vitro*), естественное зачатие больше не является необходимым компонентом родительства, а гестационный и генетический компоненты могут касаться двух разных женщин. Наиболее открытым является послеродовой или социальный компонент. Социальными родителями являются те люди, которые взяли на себя родительские обязательства относительно ребенка, заботятся и воспитывают его ежедневно. Социальный компонент также может быть отделен от генетического и гестационного родительства и типичными примерами таких ситуаций являются случаи применения вспомогательных репродуктивных технологий (далее - ВРТ), усыновления, проживание с отчимом, мачехой и т. д. Социальное родительство может быть представлено различным количеством людей без ограничений гендера или иного статуса, начиная от матери и отца, которые являются генетическими для ребенка, и заканчивая гомосексуальными парами, которые не имеют никакого отношения к зачатию, вынашиванию и рождению ребенка. Впрочем, более важно выяснить, кто из вышеуказанных лиц должен выполнять функции законных родителей ребенка, ведь, как показывает мировая практика, единого подхода к этому вопросу не существует.

Таким образом, определяя основания возникновения родительского статуса, закон должен сделать выбор



по поводу вопроса, какому из компонентов родительства следует отдать предпочтение: генетическому, гестационному или социальному [4, с. 586]. Ведь родительский статус является чрезвычайно важным для ребенка и его родителей, делает ребенка членом семьи своих родителей и образует целую систему прав и обязанностей. Он преимущественно носит характер постоянства, неотчуждаемости и создает юридические последствия на всю жизнь.

Различные взгляды касательно приоритетности в выборе категории родительства, которую следует закладывать в основу возникновения родительского статуса, нашли свое отражение в соответствующих концепциях отцовства – генетической (биологической) [5; 6; 7; 8], концепции трудовой собственности [9], гестационной [10], интенциональной [11] и других [12]. Все они в любом случае сводятся к обоснованию того, почему определенная категория родительства должна быть решающей для возникновения родительских прав. Однако наиболее распространенными и, соответственно, конкурирующими между собой являются генетическая и интенциональная концепции, анализ которых будет приведен далее.

В контексте естественной репродукции человека вопрос определения оснований возникновения родительского статуса не вызывает особых трудностей. Он преимущественно основывается на генетической связи между ребенком и его родителями и соответственно на биологическом происхождении [4, с. 581]. Здесь находит свое применение генетическая концепция отцовства, согласно которой, родителями ребенка являются лица, генетически родственные с ней.

Относительно детей, рожденных с помощью репродуктивной медицины, то для них родителями чаще всего признаются так называемые «intended social parents» (намеренные социальные родители) [4, с. 581]. То есть те лица, которые заключают договоры о применении ВРТ с намерением дальнейшего отцовства рожденного в их результате ребенка. Обоснование важности намерений по поводу дальнейшего родительства заложены в интенциональной концепции родительства и подробно описаны на примере суррогатного

материнства Дж. Хиллом, который, отрицая права суррогатной матери в отношении рожденного ею ребенка, выделяет три условия для возможности быть признанными интенциональными родителями ребенка: желание и намерение иметь ребенка и считать ее своим еще до момента зачатия; принятия определенных морально и юридически допустимых мер по реализации этого намерения, что будет иметь своим результатом зачатия ребенка; наличие намерения и возможности заботиться о ребенке в будущем [13, с. 166]. Данная концепция находит свое воплощение не только в случае суррогатного материнства. К примеру, в законодательстве Украины в п. 13.1 Инструкции о порядке применения ВРТ, утвержденной приказом Минздрава Украины от 23.12.2008 г. № 771 предусмотрена норма, согласно которой пары, у которых после лечения ВРТ остаются неиспользованные эмбрионы могут предоставить их для донации другой супружеской паре или незамужней женщине. В зарубежной литературе эта практика получила название так называемого «усыновления эмбриона» [14, с. 33]. При этом отцовство в отношении рожденного в результате таких мероприятий ребенка не принадлежит генетическим родителям, а реципиентам донированного эмбриона.

Как видим, освобождение от генетических рамок сделало концепцию родительства значительно более гибкой и широкой, а потому ответ на вопрос, кого следует признавать родителями ребенка, может отличаться в зависимости от подхода к ее законодательному регулированию.

Больше всего споров вызывают вопросы относительно того, должен ли родительский статус по отношению к одному ребенку принадлежать только двум человекам и обязательно ли они должны быть лицами разного пола. В 1997 году Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) рассматривал дело по иску британского транссексуала, который раньше был женщиной, и находясь в дальнейшем в длительных отношениях с партнершей, которая родила ребенка в результате донации спермы, требовал, чтобы он был зарегистрирован отцом этого ребенка. Однако в иске ему было отказано, поскольку законодательством Великобри-

тании предполагалось, что право на то, чтобы быть зарегистрированным отцом ребенка, имеет лишь его генетический отец. Впрочем, дополнительно указывалось, что ничто не мешает заявителю выполнять функции социального отца отношении этого ребенка [15]. Такой подход к родительству был прочно укоренен как гетеросексуальное биологическое требование естественного воспроизводства людей, ставшее своим условием признавать родителями ребенка только его генетическую мать и генетического отца [4, с. 587]. Некоторые ученые, которые занимаются этой тематикой (А. Бейнхам, М. Ричардс, С. Скатер), отмечают, что в условиях новых достижений в области репродуктивной медицины этот подход получил еще более сильные обоснования своих позиций [2, с. 15]. Их оппоненты выражают достаточно критическое его видение, называя родительство чрезмерно «генетизированным» [16, с. 374]. В частности, утверждают, что идея необходимости для детей быть воспитанными их генетическими родителями больше нужна родителям, чем самим детям и кровная связь не имеет особого значения [17, с. 520]. Как результат на сегодняшний день в Великобритании уравниваются возможности приобретения родительского статуса для гетеро и гомосексуальных пар, как и во многих других странах мира.

Так, в Канаде с введением разрешения на однополые браки со всего законодательства государства исключена формулировка «естественные родители» и заменена на «законные родители». В Испании из этих же соображений слова «мать» и «отец» исключены из свидетельств о рождении и заменены «progenitor 1» и «progenitor 2» (что на русский язык переводится как прародитель, предшественник, предок). Суды США по своему усмотрению решают, кому предоставить родительский статус из числа лиц, причастных к планированию, зачатию, рождению или воспитанию ребенка [18, с. 5]. В Новой Зеландии в отчете Правовой Комиссии на тему «Новые вопросы законного отцовства» впервые предложено предоставить возможность донорам репродуктивного материала по их желанию быть вписанным в свидетельство о рождении ребенка третьим отцом / матерью [19, с. 8, 66]. В Австралии однополым парам



открыт доступ к рождению детей путем применения ВРТ [20, с. 4]. Парламент Дании принял закон, согласно которому лесбийским парам искусственная инсеминация должна быть обеспечена за счет государства, а в штате Калифорния закон позволяет «второй матери» из лесбийской пары быть вписанной в свидетельстве о рождении в графе «отец ребенка» [2, с. 12, 14]. В общем, анализу родительских прав однополых пар посвящен ряд исследований, которые свидетельствуют об их активном продвижении и закреплении на законодательном уровне, о положительной судебной практике и дальнейших перспективах [21; 22; 23]. Но наиболее шокирующей из последних новостей сферы «новейшего отцовства» стало открытие ученых Великобритании, с помощью которого ребенок сможет иметь трех генетических родителей и уже по состоянию на 2015 год такие дети должны быть рождены [24].

В современном мире родительский статус относительно ребенка могут приобрести любые из вышеперечисленных категорий лиц, участвующих в рождении или воспитании ребенка. Ими могут быть доноры гамет, партнеры или бывшие партнеры в однополых союзах, гетеро и гомосексуальные пары вместе с донором гамет (трое официальных родителей) и еще много разных комбинаций. Очевидно, что все эти шаги предпринимаются в интересах лиц, желающих стать родителями, для реализации их права на отцовство и создания семьи. Однако насколько это отвечает интересам детей - вопрос спорный.

Вполне понятно, что в определенных случаях воспитания ребенка его генетическими родителями невозможно и нецелесообразно, но это скорее должно быть исключением из правил, а не новым семейным стандартом. Статья 121 Семейного кодекса Украины 2002 года недаром определяет общие основания возникновения прав и обязанностей ребенка и его родителей и сознательно не включает в их число социальное происхождение, которое, очевидно презюмирует как специальное или даже исключительное. А потому хочется привести аргументы в пользу концепции природного (генетического) родительства, как основы возникновения родительских правоотношений и

важности ее признания приоритетной, в первую очередь в интересах детей.

Прежде всего статья 7 Конвенции о правах ребенка дает право детям насколько это возможно с самого рождения знать своих родителей и право на их воспитание. Представляется, что формулировка «насколько это возможно» должна касаться тех случаев, когда указанные права невозможно реализовать объективно, а не тогда, когда детей просто намеренно их лишают.

Авторы книги «Кто такие родители?» считают, что, за исключением отдельных случаев, родительский статус относительно ребенка должны получать генетические родители, ведь последствия генетического родства родителей и ребенка очень важны. Наиболее весомым из таких последствий является включение ребенка в семью своих родителей, возникновение взаимоотношений с родственниками разных поколений, вхождение в свою семью. Потеря связи ребенка и родителей приведет к потере этих значительно более широких важнейших отношений. А поэтому высокая цель сохранения связи поколений выходит значительно дальше границы принятия ежедневных решений в воспитании детей [2, с. 27 32-33]. ЕСПЧ по делу *Marckx v Belgium* (§ 45) пришел к выводу, что защита семейной жизни по статье 8 включает отношения с близкими родственниками такими как дедушки и бабушки, братья и сестры, тети и дяди, а также двоюродные братья и сестры [25]. Поэтому возможность защиты всех этих отношений зависит от теории родительства, что ляжет в основу возникновения родительского статуса. Кроме этого, принадлежность ребенка к семье определенного лица создает возможность определить перечень лиц, которые согласно законодательству не смогут в дальнейшем вступить в брак с этим ребенком (родственники прямой линии родства, родные братья и сестры и др.), а также предусмотреть (предупредить) возможность возникновения наследственных заболеваний. В Российской Федерации существует норма, призванная предотвратить заключения браков между лицами, являющимися родственниками вследствие применения ВРТ. А именно требование прекращения использования репродуктивного материала донора, от которого рожде-

ны 20 детей в регионе количеством 800 тысяч человек [26]. И хотя эта практика положительная и в Украине аналогичной нормы не существует вообще, вряд ли она может исключить все возможные случаи заключения таких запрещенных браков.

На сегодняшний день первое поколение зачатых от доноров репродуктивного материала детей уже во взрослом возрасте. Большинство из них были зачаты от доноров спермы и воспитанные гетеро сексуальными супругами. Проведенные исследования подтверждают, что их осознание того, что родители, спланировав их зачатия, сознательно намеревались навсегда разделить их с генетическими родителями и лишиться возможности хотя бы владеть информацией о них, серьезно повлияло на их личность. Они также утверждают, что они были лишены права знать и воспитываться в семьях своих родителей, а также, что это сознательное лишение их такого права формирует у них большое стремление познать правду, о том, кем они являются на самом деле. Такие люди пытаются отыскать свои генетические корни, своих братьев и сестер, рожденных от одних и тех же доноров гамет. Они отмечают, что применяя репродуктивные технологии никто не спрашивает у них, как у одной из сторон этого процесса, согласие на отказ от своего права с рождения знать и воспитываться в семьях своих родителей и не понимают, как государство может спокойно реагировать на лишение их такого права. Они называют себя односторонними, искривленными, полу усыновленными, рабами кровной связи. Некоторые из тех, кто рождены в однополых семьях, называют себя отродьем киров [18, с. 17-18]. Никто не проводил серьезных исследований, сфокусированных и длительных эмоциональных состояниях таких людей, а потому понять всю глубину их душевных страданий почти невозможно. Ведь фактически все революционные нововведения по изменению концепций отцовства и материнства были осуществлены без обсуждения общественной ответственности по воплощению этих новелл и их результатов, без изображения и расчетов относительно перспектив будущего.

Вместе с тем 6 февраля 2013 в Германии Высшим Земельным судом го-



рода Гамм было принято чрезвычайно важное решение, которым признано, что право лица знать свое происхождение выше, чем интерес донора сохранить свою анонимность. И хотя женщина, которая получила право узнать в банке спермы информацию о своем биологическом отце, не сможет узнать его имя в связи с истечением срока хранения соответствующих данных, это решение является прецедентом и может серьезно повлиять на дальнейшую судебную практику [27]. Как отмечалось, практика записи имени донора по его желанию в свидетельство о рождении ребенка уже существует. И хотя судить о правовом статусе такого лица достаточно сложно, однако сам факт предоставления информации о генетических родителях, очевидно, способствует интересам ребенка. В законодательстве Украины также содержится положение, предусматривающее в определенной степени «нетрадиционную» запись о рождении ребенка. А именно, согласно п. 11 Правил государственной регистрации актов гражданского состояния, утвержденных Приказом Министерства юстиции Украины № 52/5 от 18.10.2000 г., в актовой записи о рождении ребенка кроме официальных родителей ребенка в графе «Для отметок» указывается имя суррогатной матери. Вероятно, в будущем аналогичная запись будет осуществляться и про доноров генетического материала, как генетических родителей ребенка, и волеизъявление донора по этому вопросу не будет иметь значения, что будет вполне справедливо. Ведь донор имеет возможность ознакомиться с перспективами для него участия в программах применения ВРТ и при неприятии ее условий может от нее отказаться. А ребенок, рожденный в результате ее применения, становится заложником ситуации нарушения собственных прав, согласие на что у него никто не спрашивал.

Конечно, стремительное развитие репродуктивной медицины не может не повлиять на давно сложившееся представление и подходы к вопросам отцовства и материнства. Он также не может быть ограничен запретами рождения детей путем применения ВРТ, поскольку, во-первых, рождение ребенка в любом случае является позитивом, а во-вторых, такой запрет только повлечет поиски способа обойти закон.

Однако вопрос дальнейшей судьбы этих детей не должно быть оставлен без внимания закона. Ведь прежде чем говорить о дискриминации нетрадиционных семей в праве на детей и ограничении прав доноров на анонимность, следует подумать о дискриминации детей, которым еще не до рождения приписывают судьбу воспитываться в нетрадиционной семье или ограничивают в праве знать свое генетическое происхождение.

Выводы. Данная работа раскрывает общемировую тенденцию нарушения прав детей, вызванную желанием в удовлетворении прав взрослых на отцовство, и, служа лишь вступлением в такую сложную проблематику, ставит целью привлечь к ней внимание, прежде чем делать какие-либо необдуманные шаги. Для введения радикальных изменений очерченной сферы необходимо проводить основательные исследования всех аспектов, которые она может затрагивать, и особенно в отношении обеспечения прав и интересов детей. Все запланированные нововведения должны быть широко обнародованы и обсуждены и оценены в первую очередь с точки зрения лиц, которые на сегодняшний день уже являются «результатом» новых подходов к родительству.

Список использованной литературы:

1. Reece H. The paramountcy Principle: Consensus or Construct? / H. Reece // *Current Legal Problems*. – 1996. – № 49(1). – P. 267-304.
2. A. Bainham. What is Parent? A socio – Legal Analysis / A. Bainham, S. Day Sclater, M. Richard (eds). – Oxford : Hart Publishing. – 1999. – 297 p.
3. The Future of Family Law: Law and the Marriage Crisis in North America. – New York : Institute for American Values. – 2005. – 51 p.
4. Family law. Texts, Cases and Materials. Second edition. Sonia Harris-Short and Joana Miles. Oxford University press. – 2011 – 1040 p.
5. Eriksson A., Saldeen A. Parenthood and Science – Establishing and Contesting Parentage // *Parenthood in Modern Society: Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*. Dordrecht. – 1993. – P. 75-92.

6. Roosevelt K. The Newest Property: Reproductive Technologies and the Concept of Parenthood // *Santa Clara Law Review*. – 1998. – Vol. 39. – P. 79-140.

7. Comment Tracy J. Frazier. Of Property and Procreation: Oregon's Place in the National Debate over Frozen mbryo Disputes. – 2000. – Vol. 88. – P. 931-961.

8. King solomon's solution to the disposition of embryos: recognizing a property interest and using equitable division. *Kansas r. Gooden*. – 2008. – Vol. 30:1. – P. 66-93.

9. Barbara Hall. The origion of parents rights. *Public Affairs Quarterly*. – 1999. – No 13. – P. 73-82.

10. Shanley M.L. «Surrogate Mothering» and Women's Freedom: A Critique of Contracts for Human Reproduction // *Signs*. – 1993. – Vol. 18. No. 3. – P. 618-639.

11. Parenthood by pure intention: assisted reproduction and the functional approach to parentage Richard F. Storow 53 *Hastings L. J.* – 2002 – No 597. – P. 640-648.

12. Conceptions of parenthood. Ethics and the family. Michael W Austin. Ashgate publishing company. Burlington/ USA. – 2007. – 138 p.

13. Van Zyl L. Intentional Parenthood: Responsibilities in Surrogate Motherhood // *Health Care Analysis*. – 2002. – Vol. 10. No. 2. – P. 165-167.

14. Свитнев К.Н. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции // *Правовые вопросы в здравоохранении*. – 2001. – № 6, июнь. – С. 30-43.

15. X, Y and Z v. the United Kingdom [Электронный ресурс] (App No 21830 / ECHR) Judgment, 22.04.1997. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032>.

16. Sheldon, Sally. From «absent objects of blame» to «fathers who want to take responsibility»: reforming birth registration law', invited contribution to a refereed special issue on fatherhood. *Journal of Social Welfare and Family Law*. – 2009. – 31 (4). – P. 373-389.

17. Fortin. Children's right and the developing law? 3rd end. Cambridge: CUP. – 2009. – 667 p.

18. The revolution in parenthood. The emerging global clash between adult rights and children's needs. An International Appeal from the Commission on Parenthood's Future Elizabeth Marquardt,



ПРОБЛЕМА ОСНОВНЫХ ПРАВ ГОСУДАРСТВА В РАБОТАХ АНДРЕЯ НИКОЛАЕВИЧА СТОЯНОВА И ВСЕВОЛОДА ПИЕВИЧА ДАНЕВСКОГО

Константин САВЧУК

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
отдела международного права и сравнительного правоведения
Института государства и права имени В. М. Корецкого НАН Украины

Summary

The article is devoted to investigation the understanding of the fundamental rights of the state in the works of prominent representatives of the domestic legal thought – Andrey Nikolaevich Stoianov and Vsevolod Pievich Danevskii. It is shown that the works of the above-mentioned international lawyers especially V.P. Danevskii, contained detailed concept of fundamental rights of the state, which are understood as those rights which are necessary for the state as individual, and without which the state cannot exist as a member of the international union.

Key words: the fundamental rights of states, the history of international-legal science, Andrey Nikolaevich Stoianov, Vsevolod Pievich Danevskii.

Анотация

Статья посвящена исследованию понимания основных прав государства в работах выдающихся представителей отечественной юридической мысли – Андрея Николаевича Стоянова и Всеволода Пиевича Даневского. Показано, что в работах вышеупомянутых юристов-международников, особенно В.П. Даневского, содержится развернутая концепция основных права государств, которые понимались как такие права, которые являются необходимыми для государства как для личности и без которых государство не может существовать как член международного союза.

Ключевые слова: основные права государства, история науки международного права, Андрей Николаевич Стоянов, Всеволод Пиевич Даневский.

Введение. Основные права и обязанности государств, под которыми, как правило, понимаются такие права и обязанности государств, которые имеют решающее значение для их существования и функционирования в международном сообществе [1, с. 348-349], являются важнейшей категорией современного международного права. В современном международном праве их юридическое содержание теснейшим образом переплетается и в значительной мере обуславливается юридическим содержанием основных принципов международного права. Возникновение и развитие концепции основных прав государств в значительной степени связано с фундаментальной работой известного швейцарского юриста-международника Эмерика де Ваттеля «Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов». Тем не менее до сегодняшнего дня в доктрине международного права различных стран не существует единого мнения относительно критериев для выделения такой ка-

тегории прав, не сформулирован их хоть сколько-нибудь общепризнанный перечень и не исследован в достаточной степени вопрос об их соотношении с основными принципами международного права, закрепленными в Уставе ООН и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 г. Попытка кодификации этого института международного права на универсальном уровне, предпринятая Комиссией международного права ООН в проекте Декларации прав и обязанностей государств в 1949 году так и не увенчалась успехом. Как известно, Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции от 6 декабря 1949 года [2] постановила передать этот проект государствам-членам с просьбой предоставить свои отзывы и соображения, однако на этом этапе процесс кодификации и остановился. В тоже время следует отметить, что задача кодификации прав и обязанностей государств была в свое время

Principal Investigator. Institute for American Values. – 2006. – 42 p.

19. New Zealand Law Commission, report 88, «New Issues in Legal Parenthood». Wellington, New Zealand. – 2005. – 148 p.

20. Victorian [Australia] Law Reform Commission, report on assisted reproductive technology, Melbourne, Australia), Section 2.35. – 2005. – 44 p.

21. Кириченко К.А. Приобретение родительского статуса в отношении детей, зачатых с помощью искусственного оплодотворения, в однополых семьях: сравнительно-правовое исследование. Актуальные вопросы частного права. Семейное право. – 07.12.2011. – С. 89-110.

22. Кириченко К.А. Однополая семья в России: что дает нам действующее законодательство? : практическое пособие. – 3-е изд., испр. и доп. – СПб. Ил. – 2012. – 72 с.

23. Gendering legal parenthood: bio-genetic ties, intentionality and responsibility. Windsor Yearbook of Access to Justice (in press) Susan B. Boyd. – 2007. – 28 p.

24. Дитина трьох батьків? – преса Британії [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.bbc.co.uk/ukrainian/press_review/2013/06/130628_press_british_it.shtml.

25. Marcks v Belgium [Електронний ресурс] (App No 6833\74, ECHR). Judgment, 13.06.1979. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>.

26. О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия : Приказ Минздрава РФ от 26 фев. 2003 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://base.garant.ru/4179155/>.

27. Суд: діти донорів сперми мають право знати біологічного батька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/society/2013/02/7/120571/>.



успешно решена на региональном уровне – а именно в рамках межамериканской системы международного права. Еще в 1933 году на VII международной конференции американских государств в Монтевидео была подписана Конвенция о правах и обязанностях государств, а позднее этот вопрос нашел свое нормативное урегулирование в главе III Устава Организации Американских Государств, которая носит название «Основные права и обязанности государств». В международно-правовой литературе вполне обоснованно подчеркивается, что принятие в 1970 году Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций может рассматриваться как «определенная компенсация» [1, с. 350] отсутствия кодификации основных прав и обязанностей государств в едином универсальном международно-правовом акте. В тоже время ряд современных юристов-международников, в частности Р.С. Кокорев, указывают на «объективную необходимость универсальной кодификации основных прав и обязанностей государств посредством заключения соответствующей международной конвенции» [3, с. 12-13]. В любом случае актуальность темы юридического содержания основных прав и обязанностей государств для современной науки международного права вряд ли вызовет сомнения. Дореволюционная наука международного права в Российской империи, важнейшей составляющей которой являлись харьковская, киевская и одесская школы международного права, уделяла большое внимание разработке проблем теории международного права, в том числе и вопросу об основных правах государств. В работах многих дореволюционных отечественных юристов-международников содержится развернутое учение об основных правах государств. По нашему мнению, научное наследие этих юристов-международников представляет не только историческое, но и в какой-то степени практическое значение.

Цель статьи. Целью написания этой статьи является изучение взгля-

дов некоторых украинских юристов-международников XIX-начала XX столетия на проблему основных прав государств.

Методы и использованные материалы. При написании статьи использовался комплекс общенаучных и специально-научных методов, в частности анализ, синтез, обобщение, формально-юридический, системный и сравнительный методы. Проблемы, поднятые в статье, освещались, прежде всего, на основе работ украинских юристов-международников XIX-начала XX столетия.

Автор фундаментального курса «Очерки истории и догматики международного права» профессор Харьковского университета Андрей Николаевич Стоянов (1830-1907) четко различал основные и относительные или же условные права государств. Основные права государств – это «права, которые необходимы для государства, то есть без которых оно не может существовать как член международного союза» [4, с. 308]. По мнению А.Н. Стоянова, к этой категории прав следует отнести право на независимое существование в своей территории без всякого постороннего контроля и вмешательства, право на самообхранение, право полного равенства по отношению к другим государствам [4, с. 308]. А.Н. Стоянов совершенно справедливо считает, что право на независимое существование логически вытекает из самой природы государства как члена международного союза и может быть ограничено лишь точно такими же правами других государств. В соответствии с этим правом каждое государство вправе самостоятельно определять форму своего государственного устройства, выбирать себе правителя. Следует отметить, что А.Н. Стоянов выступает решительным сторонником принципа невмешательства во внутренние дела государства. «Большинство исторических примеров показывает, что вмешательство пролило потоки человеческой крови и наносило удары принципу самостоятельности» [4, с. 319], – подчеркивает он. Следующим основным правом государства, по мнению А.Н. Стоянова, является право самообхранения. Это фундамен-

тальное право охватывает право усиления фортификационной системы, право увеличения крепостей, право увеличения армии и флота, право учреждать военные школы и академии и право искать оборонительные союзы на случай войны [4, с. 327]. Исследуя юридическое содержание данного права, А.Н. Стоянов признает тот факт, что на практике очень сложно установить черту, когда увеличение количества армии и флота или строительство новых укреплений, утрачивает характер самообхранения и начинает представлять угрозу для других государств. Третьим основным правом государства является право государств на равенство, по которому, как замечает А.Н. Стоянов, «все государства, без соображения их территориального объема и формы правления, равны, т. е. наделены одинаковыми правами, обязанностями и способны к международным обязательствам» [4, с. 329-330]. Право государств на равенство обуславливает отсутствие каких-либо существенных церемониальных различий в зависимости от титула главы государства, что было характерным для международного права XVI-XVII или даже XVIII веков, правило альтернативы при подписании международных договоров, принцип экстерриториальности государей во время пребывания за границей и т. д.

С точки зрения профессора Харьковского университета Всеволода Пиевича Даневского (1852-1898), под основными правами государства следует понимать «права, которые принадлежат им в качестве юридических личностей, фигурируют в международных отношениях, права без которых государство теряет свою индивидуальность, свою способность быть членом международного общения» [5, с. 126]. В.П. Даневский особенно подчеркивает, что уничтожение основных прав государства, по сути, является уничтожением самого государства. Следует подчеркнуть, что В.П. Даневский занимает четкую и недвусмысленную позицию по вопросу о юридической силе международных договоров, направленных на уничтожение или умаление этих прав. По его мнению, они являются юридически недействительными.



Следует отметить достаточно глубокую теоретическую проработку проблемы основных прав государства в работах В.П. Даневского. В.П. Даневский считал, что наиболее важным из всех основных прав государства является право на верховенство, или же право суверенитета. Без этого права «немыслимо государство, как независимая, полноправная личность в международных отношениях» [5, с. 126]. Из права на верховенство вытекают неразрывно связанные с ним право на независимость, право территориальности, право на равенство в международном общении, право на уважение и честь, право на поддержание отношений с другими народами, право на самосохранение и вытекающее из него право на принуждение. Право на независимость понимается В.П. Даневским как выражающееся во внутренней и внешней независимости государств. «Внутренняя государственная независимость в принципе почти абсолютна; она допускает ограничения лишь в исключительных случаях, когда они вызваны необходимыми требованиями и правами всего международного союза, и не иначе, как под контролем всех сочленов международного сообщества» [5, с. 126], – отмечает он. Внешняя же государственная независимость существенно ограничивается правами, принадлежащими высшему международному порядку. Как и А.Н. Стоянов, В.П. Даневский большое внимание уделяет вопросу допустимости вмешательства одного государства в дела другого. Прежде всего В.П. Даневский четко разграничивает вмешательство во внутренние дела государства и вмешательство в его внешние отношения к другим государствам. В.П. Даневский выступает против какого-либо вмешательства во внутренние дела государства более последовательно, чем большинство отечественных и зарубежных авторов рассматриваемого периода. «Являясь нарушением внутреннего государственного верховенства, проявляющегося в независимом законодательстве, администрации и суде, такое вмешательство не может быть терпимо. Оно не есть право, а произвол» [5, с. 127], – подчеркивает он. В.П. Даневский крити-

чески рассматривает и один за другим отвергает различные аргументы, выдвигавшиеся представителями доктрины международного права того времени в пользу правомерности вмешательства, как, например, вмешательство по трактату, обеспечивающему в пользу вмешивающихся определенное государственное устройство страны, государственный переворот, затрагивающий законные права других держав, приглашение к интервенции большинством населения, вмешательство другого государства и т. д. «Отвергая все вышеперечисленные исключения из начала невмешательства, мы допускаем право вмешательства лишь как коллективное, предпринимаемое в интересах высшего порядка, а потому решаемое и обсуждаемое всеми членами международного сообщества» [5, с. 129], – писал он. С точки зрения В.П. Даневского, именно коллективное вмешательство является тем способом охраны международного порядка, который, не противореча началу внутренней независимости государства, может в то же время обеспечивать соблюдение тех требований, которые выдвигаются общением между культурными народами. Наиболее сложен для В.П. Даневского вопрос о том, нарушение каких именно начал со стороны государства делает правомерным коллективное вмешательство в его внутренние дела. По его мнению, основанием для вооруженного вмешательства во внутренние дела государства может быть только нарушение этим государством основных прав человека, под которыми В.П. Даневский понимал право на физическое существование и физическую свободу, право на свободу совести и право на гражданскую свободу. Достаточно спорным является утверждение данного автора о том, что основные права человека «могут быть нарушаемы только государствами низшей культуры» и сделанный из этого утверждения вывод, что «международный союз обладает по отношению к ним правом, которого он не имеет в настоящее время относительно народов высшей культуры, сознающих и охраняющих основные права человека» [5, с. 130]. Очевидно, что, говоря о государствах низшей куль-

туры, автор подразумевает в первую очередь Османскую империю, поскольку несколькими строками ниже прямо заявляет, что основанием для международного вмешательства является избиение христиан или его возможность в ближайшем будущем, что неоднократно имело место в реальной турецкой истории XIX века. В то же время В.П. Даневский совершенно упускает из виду, что история XIX века дает очень много примеров грубейшего нарушения самого права на физическое существование человека, которые совершались правительствами так называемых «культурных народов» (например, правительством бельгийского короля Леопольда II в так называемом «Свободном государстве Конго»). Рассматривая вопрос о вмешательстве во внешние отношения государств, В.П. Даневский допускает два правомерных основания для такого вмешательства: 1) с целью противодействия стремлению какой-либо державы основать всемирное государство; 2) в случае нарушения международных трактатов законодательного характера [5, с. 131]. В.П. Даневский четко разграничивает такое вмешательство и войну, поскольку в войне принимают участие лишь непосредственно заинтересованные стороны, а вмешательство предполагает участие всех государств, заинтересованных в охране международного порядка.

Следующим основным правом государства В.П. Даневский называет право территориальности, которое «вытекает из внутреннего государственного верховенства и выражается в исключительном (публично-правовом) господстве государства на всей его (сухопутной и водной) территории, над всеми лицами и имуществами, состоящими на этой территории, подчиняющимися исключительно законам и судам этого государства [5, с. 132]. Большое внимание он уделяет также праву государств на равенство в международном общении, которое выводится им непосредственно из внешнего государственного суверенитета. «Оно требуется общением между народами, охраняется последними, необходимо потому, что международное общение имеет дело со множеством одинаково суверен-



ных, державных политических тел, соприкасающихся между собой необходимо и обязательно в сфере внешних отношений, право на которые истекает из внешнего суверенитета государств» [5, с. 132], – подчеркивает он. В.П. Даневский отмечает, что начало равенства является общепризнанным в науке международного права, но в то же время совершенно справедливо отмечает, что речь идет лишь о юридическом, а не фактическом равенстве. Различия в рангах и титулах государств, по мнению В.П. Даневского, к XIX веку уже превратились в фикции «не дающие обладателям их никаких особенных (по существу) прав и преимуществ в международных отношениях, кроме чисто внешних отличий» [5, с. 132].

Также в качестве одного из основных прав государств В.П. Даневский называет право на уважение и честь, которое присуще государству как международной личности. Из этого права вытекает взаимное уважение к флагу, гербу, титулу государств, а также к дипломатическим представителям. Рассматривая юридическое содержание права на поддержание отношений с другими народами, В.П. Даневский поднимает чрезвычайно актуальный для международно-правовой доктрины и практики того времени вопрос о том, можно ли было требовать (в том числе и насильственно) от государств, которые противодействуют открытию торговых отношений с христианскими народами (например, Китая или Японии), разрешения таких отношений. Позиция В.П. Даневского такова. С одной стороны, он вынужден признать, что международная практика, а вслед за ней и доктрина международного права, долгое время склонялись к оправданию насилия над нехристианскими государствами для защиты «естественного» права торговых сношений, но в то же время подчеркивает, что доктрина и практика второй половины XIX века «стремятся предоставить сближающему влиянию времени добровольное возникновение сношений вообще, в частности торговых между этими народами разных культур [5, с. 135].

Важнейшим основным правом государства, которое также обуслов-

лено правом на верховенство (правом на суверенитет), по мнению В.П. Даневского, является право на является право на самосохранение (и вытекающее из него право на принуждение), которое понимается ним как «право государств на принятие всех мер к обороне и нападению на другие государства, если нападение должно предупредить непосредственно угрожающую опасность, при посредстве содержания армии, флотов, крепостей, союзов оборонительных и наступательных» [5, с. 135]. Интересно, что В.П. Даневский считает неправомерными ограничения права на самосохранение государства, наложенные на Россию в соответствии с Парижским мирным договором 1856 года, которые предусматривали полную нейтрализацию Черного моря. Такое положение ставило Россию в неравноправное положение относительно Турции, которая могла содержать военный флот в Мраморном и Средиземном морях. По мнению В.П. Даневского, подобные ограничения допустимы лишь как исключение при условии коллективного их применения в отношении тех государств, «явно доказавших (на деле) опасность их стремлений для общего мира и международного порядка

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что в работах выдающихся представителей харьковской школы международного права А.Н. Стоянова и В.П. Даневского содержится развернутая концепция основных прав государства как члена международного союза. Как характерную черту международно-правовых взглядов вышеупомянутых ученых следует отметить последовательное отстаивание ими принципа невмешательства во внутренние дела государств.

Список использованной литературы:

1. Денисов В.Н. Основні права та обов'язки держави // Юридична енциклопедія. – Т. 4. – К., 2002. – С. 348-350.
2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 375 (IV) от 6 декабря 1949 «Проект декларации прав и обязанностей государств [Электронный ре-

сурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/053/70/IMG/NR005370.pdf?OpenElement>.

3. Кокорев П.С. Основные права и обязанности государств как субъектов международного права : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.10 – Международное право; Европейское право. – М., 2002. – 32 с.

4. Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права. – Харьков, 1875. – 742 с.

5. Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Выпуск I. – Харьков, 1892. – 230 с.



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РЫБОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ОТРАСЛИ УКРАИНЫ

Людмила СВЯТЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права имени академика В. З. Янчука Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In the article some problems in the field of ukrainian fish industry are being examined and the analysis of the list of factors that have negative influence on it is being carried out. Among such problems the following could be named: imperfection of legislation in branch, being studied, underfunding of scientific institutions, that results in lagging of fundamental and applied researches from contemporary world level, predetermines low level of technological and technical basis of production, lowering of its volumes, noncompetitiveness of output. The measures of improvement of ukrainian commercial fishing industry condition by legislative and regulatory development and by determination of state policy strategic directions are proposed.

Key words: fish industry, fish farming, fishery, fish production, commercial fishing complex.

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые проблемы в отрасли рыбного хозяйства Украины, а также осуществляется анализ перечня факторов, которые на нее негативно влияют. Среди таких проблем можно назвать: несовершенство законодательства в изучаемой отрасли, недофинансирование научных учреждений, которое приводит к отставанию фундаментальных и прикладных исследований от современного мирового уровня, предопределяет низкий уровень технологической и технической базы производства, снижение его объемов, неконкурентоспособность продукции. Предлагаются меры по улучшению состояния рыбохозяйственной отрасли Украины путем совершенствования законодательного и нормативно-правового обеспечения и определения стратегических направлений государственной политики.

Ключевые слова: рыбное хозяйство, рыбоводство, рыболовство, рыбопродукция, рыбохозяйственный комплекс.

Постановка проблемы. Рыбное хозяйство Украины играет значительную роль в обеспечении населения продовольствием, а отраслей национальной экономики – сырьем, а также в воссоздании природных ресурсов и повышении занятости населения. Однако, исходя из особенностей развития рыбохозяйственного комплекса в современных условиях, ряд стратегических аспектов его развития, в частности относительно регулирования правовых отношений в данной сфере, разработаны недостаточно полно. Это обуславливает потребность в исследовании теоретико-правовых основ по использованию и охране водных живых ресурсов, путем анализа правового регулирования осуществления рыбоводства и рыболовства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – непосредственно целостных научных исследований, посвященных вопросу государственного регулирования рыбоводства и рыболовства в Украине, раньше не осуществлялось. Исследования носят единичный в различных аспектах, а не комплексный анализ правового регулирования рыбохозяйственной отрасли Украины.

Состояние исследования. Научный анализ проблем государственного регулирования рыбоводства и рыболовства в Украине осуществлялся

многими отечественными учеными. Среди них следует назвать таких украинских ученых-правоведов в области аграрного и экологического права: В.И. Андрейцева, Г.И. Балюк, А.П. Гетьмана, М.В. Красновой, П.В. Мельника, В.Л. Мунтяна, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульги и др.

Целью и задачей статьи является анализ перечня факторов, которые негативно влияют на ведение рыбного хозяйства в Украине. Новизна работы заключается в том, что в данной работе предложенные меры, направленные на улучшение состояния рыбохозяйственной отрасли Украины путем совершенствования законодательного и нормативно-правового обеспечения и определения стратегических направлений государственной политики в отрасли рыбного хозяйства, направленных на создание благоприятных условий для стабилизации и наращивания производства конкурентоспособной рыбной продукции с целью гарантирования продовольственной безопасности страны и удовлетворения потребностей населения в рыбопродукции.

Изложение основного материала. Рыбное хозяйство Украины является неделимым рыбохозяйственным комплексом и специфической отраслью, которая включает в себя вылов рыбы и ее переработку, воссоздание и охрану рыбных запасов, научное и кадровое

обеспечение. Важность сохранения рыбной отрасли как целостного сектора экономики исходит из необходимости обеспечения населения продовольствием, а отраслей национальной экономики - сырьем, а также воссоздание природных живых ресурсов.

В июле 2011 года был принят Закон Украины «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов», который определяет основные принципы деятельности и государственного регулирования в отрасли рыбного хозяйства, сохранения и рационального использования водных биоресурсов, порядок взаимоотношений между органами государственной власти, местного самоуправления и субъектами ведения хозяйства, которые осуществляют рыбохозяйственную деятельность во внутренних водных объектах Украины, внутренних морских водах и территориальном море, континентальном шельфе, исключительной(морской) экономической зоне Украины и открытом море.

Функционирование отрасли рыбного хозяйства обеспечивают субъекты рыбного хозяйства, а также технологически связанные с ними предприятия и организации или другие предприятия, которые обеспечивают деятельность и развитие отрасли (морские рыбные порты, отраслевые учебные заведения, учебно-тренажерные центры, науч-



но-исследовательские, проектно-конструкторские предприятия и организации, судостроительные, судоремонтные заводы, селекционные центры, специализированные лаборатории и т. д. [1, ст. 4].

В соответствии со временным порядком ведения рыбного хозяйства и осуществления рыболовства, рыбное хозяйство является отраслью народного хозяйства, заданием которой является изучение, охрана, использование и воссоздание на научной основе водных живых ресурсов с целью получения разнообразных видов пищевой, кормовой, технической и медицинской продукции [2].

Ведение рыбного хозяйства осуществляется в рыбохозяйственных водных объектах, к которым принадлежат каналы, водохранилища, озера, реки, моря, включая воды континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны Украины и других государств. Водный кодекс Украины предусматривает возможность ограничения прав водопользователей в интересах рыбного хозяйства и водного промысла на тех водных объектах государства, которые используются для промышленного добывания рыбы.

Законодательной основой производства рыбной продукции является специальный Закон Украины «О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них» [3], который направлен на установление общих принципов регулирования качества и безопасности выращенной рыбной продукции и выработанных из нее продуктов питания для жизни и здоровья населения и предотвращения негативного влияния на окружающую среду, а также Общегосударственная программа развития рыбного хозяйства Украины на период до 2010 года [4].

Национальный классификатор Украины ДК 009: 2005 (Классификация видов экономической деятельности) [5], к рыбоводству относится (код 05.02): выращивание рибопосадочного материала (устриц, мидий, креветок, ракообразных, мальков рыб и т. п.); выращивание красных и других морских водорослей, которые пригодны для потребления; морское и пресноводное рыбоводство; разведение устриц; предоставление услуг, связанных с деятельностью рыбопроизводчиков и рыб-

ных ферм; обследование состояния водоемов. Рыбоводство не включает разведение лягушек, а также рыболовство как вид спорта или досуга.

Вылов выращенной во внутренних водоемах рыбы принадлежит к сфере непосредственного аграрно-правового регулирования. Промышленное рыболовство дикоростучих биоресурсов не является сельскохозяйственной деятельностью и подпадает под сферу действия аграрного права лишь как составляющая агропромышленного комплекса в части рыбоперерабатывающей пищевой промышленности.

Основные требования относительно ведения рыбного хозяйства и осуществления рыболовства выдвигает Временный порядок ведения рыбного хозяйства и осуществления рыболовства [2]. Ведение рыбного хозяйства и рыболовство должны осуществляться с соблюдением следующих требований:

- 1) недопущение ухудшения условий существования живых ресурсов;
- 2) обеспечение охраны водных живых ресурсов от браконьерского и другого использования, которое осуществляется с нарушением правил;
- 3) содействие естественному воссозданию водных живых ресурсов путем проведения биотехнических и рыбоводческо-мелиоративных работ, направленных на улучшение условий их существования, осуществления мероприятий относительно искусственного воссоздания водных живых ресурсов;
- 4) выполнения установленных норм, лимитов(квот), сроков и правил использования водных живых ресурсов;
- 5) обеспечение управления и контроля в отрасли охраны, использования и воссоздания водных живых ресурсов и сохранение среды их пребывания;
- 6) выполнение норм и требований международного права относительно осуществления рыболовства;
- 7) обеспечение научного обоснованного рационального использования водных живых ресурсов.

Министерство аграрной политики и продовольствия Украины является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти по вопросам формирования и обеспечения реализации государственной политики в отраслях рыбного хозяйства и рыбной промышленности, охраны, использования и воссоздания водных живых ресурсов, регулирования рыболовства и

безопасности мореходности судов флота рыбного хозяйства [6, ст. 1].

Статьями 21, 22 Закона Украины «О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов» предусмотрено осуществление государственного и общественного контроля.

В соответствии со ст. 53 вышеупомянутого Закона основные принципы приоритетного развития рыбного хозяйства предусматривают:

- формирование ценового и кредитного механизма с учетом специфики рыбного хозяйства как отрасли с замедленным оборотом капитала и низкой нормой прибыли;

- содействие строительству и модернизации судов флота рыбной промышленности, предприятий рыбного хозяйства путем включения в планы государственного заказа строительства судов для флота рыбной промышленности и рыбоводческих заводов(рыбопроизводчиков) по выращиванию ценных видов рыбы для зарыбления рыбохозяйственных водных объектов(их частей) общегосударственного значения;

- признание субъектов рыбохозяйственного комплекса, деятельность которых связана с промышленным выловом водных биоресурсов на водных объектах общегосударственного значения, разведением, выращиванием и переработкой собственной продукции, товаропроизводителями сельскохозяйственной продукции;

- приоритетное предоставление в аренду водных объектов(их частей) с низкой рыбопродуктивностью субъектам ведения хозяйства, которые занимаются выращиванием водных биоресурсов.

В решении задач, которые стоят перед отраслью рыбного хозяйства относительно возрождения отечественного производства рыбной продукции, важная роль принадлежит научно-техническому обеспечению. Приоритетными направлениями научного сопровождения деятельности рыбного хозяйства должны стать:

- научное обоснование объемов сырьевой базы и рационального рыболовства;

- аквакультура;

- охрана водных экосистем;

- технологии переработки водных биоресурсов.



Современное состояние ведения рыбного хозяйства в Украине определяется сложной общей экономической ситуацией, которая к тому же усложняется из-за существенных экологических последствий антропогенного характера.

Специфической особенностью рыбной отрасли Украины является то, что около восьмидесяти процентов сырья добывается в пределах исключительных экономических зон иностранных стран и открытой части Мирового океана и только двадцать процентов рыбы – в исключительной экономической зоне государства и внутренних водоемах Украины, включая товарное рыбоводство.

Отмеченные особенности определяют необходимость строительства судов рыбопромышленного флота разного назначения (промышленных, перерабатывающих, транспортных и других), а также создание обслуживающей их инфраструктуры (базы флота, судоремонтные заводы, порты и т. п.).

Рыбохозяйственный комплекс тесно связан с другими отраслями и остается потенциальным поставщиком сырья для изготовления биологически активных веществ, лечебных препаратов, а также кормовой рыбной муки для предприятий и организаций агропромышленного комплекса.

В то же время рыбное хозяйство является потребителем продукции и услуг значительного количества отраслей народного хозяйства, в частности, судостроения, машиностроения, транспорта и других.

При дефиците собственных оборотных средств и невозможности, из-за высоких процентных ставок, привлечения кредитных ресурсов около 80 процентов продукции отечественные судовладельцы вынуждены оставлять в районах промысла для обеспечения эксплуатационных расходов флота, оплаты лицензий за право ловли и т. п.

Это негативно влияет на потребительский рынок страны, загрузки производственных мощностей береговых рыбоперерабатывающих предприятий, а также предопределяет падение экспортных цен на рыбопродукцию и тем же уменьшает объемы валютной выручки. Относительно внешнеэкономической деятельности в сфере рыбного хозяйства, необходимо сохранение и

дальнейшее укрепление позиций Украины в мировом рыболовстве, создание благоприятных условий для осуществления промысла в исключительных экономических зонах иностранных государств. Для повышения эффективности участия Украины в международном разделении труда необходима государственная поддержка деятельности в рамках международных организаций, которые регулируют использование водных живых ресурсов и членом которых является Украина. Важно осуществить на широком спектре направлений сотрудничество со странами-партнерами в сфере общего изучения сырьевых ресурсов, рыбообработки и маркетингу создания инфраструктуры рыбохозяйственной отрасли, подготовки специалистов и тому подобное. Эти направления должны быть конкретизированы в каждом случае отдельно, с учетом интересов и возможностей партнеров. Из-за финансовых трудностей в государстве и на предприятиях рыбной отрасли значительно снижается эффективность влияния на формирование международной рыболовной политики.

Рыбохозяйственный комплекс не в состоянии без реальной государственной поддержки обеспечить рост объемов производства рыбной продукции. Однако негативное влияние процессов, характерных для всей экономики Украины, в частности прогрессирующее моральное старение и физический износ основных производственных фондов, ограниченность источников накопления собственных средств и привлечения инвестиций, дефицит оборотных средств, инфляционные процессы, предопределяет снижение объемов производства в рыбной отрасли.

Для определения стратегических направлений государственной политики в отрасли рыбного хозяйства, направленных на создание благоприятных условий для стабилизации и наращивания производства конкурентоспособной рыбной продукции с целью гарантирования продовольственной безопасности страны и удовлетворения потребностей населения в рыбопродукции была разработана Концепция развития рыбного хозяйства Украины [7].

Концепция содержит информацию о состоянии и особенностях развития отрасли, ее задачи, меры по развитию

аквакультуры и рыболовства в Азово-черноморском бассейне и внутренних водоемах, развитию рыбообрабатывающей промышленности, обновлению флота рыбного хозяйства и проведению структурной реформы и реформирования собственности. Кабинету Министров Украины поручено рассмотреть вопрос об отнесении рыбы и морепродуктов к сельхозпродукции, а рыболовецких, рыбоводческих и рыбацких хозяйств – к отрасли сельского хозяйства, а также об урегулировании отдельных вопросов их налогообложения.

Специфические особенности отрасли требуют осуществления неотложной государственной поддержки относительно создания благоприятных условий в сфере кредитования, налоговой и таможенной политики, финансирования за счет средств государственного бюджета, выделенных для организаций, которые занимаются изучением, охраной и воссозданием рыбных запасов, и научно-исследовательских организаций, которые выполняют тематические работы, имеющие общегосударственное значение.

Негативно влияет на ведение рыбного хозяйства существенное ухудшение экономического положения большинства населения Украины (безработица, обострение криминогенной обстановки и т. п.), которое приводит к значительному росту объемов незаконного добывания и разворовывания добытых водных живых ресурсов; особенно это касается ценных промышленных видов. Кое-где наблюдается массовое, организованное хищническое разграбление рыбных запасов. Браконьерский промысел хорошо организован, технически оснащен, с отлаженной системой промысла, сбыта и информирования. Ситуация усложняется неудовлетворительным материально-техническим обеспечением соответствующих природоохранных органов, отсутствием социальной и правовой защиты их работников, а также механизмов контроля за учетом и регулирования торговли водными живыми ресурсами.

Искусственно созданные водохранилища полноценно и комплексно не используются ввиду несовместимости интересов энергетиков, судоплавателей, работников рыбного и сельского хозяйства, представителей других заинтересованных отраслей.



Выводы. Следует отметить, что ухудшение показателей деятельности рыбохозяйственной отрасли происходит вследствие несовершенного законодательства. Есть потребность во внесении изменений во многие нормативно-правовые акты, касающиеся лицензионных условий, безопасности мореходности, поддержки производителя и др. Кроме того, отдельные центральные органы исполнительной власти, в результате желания расширить сферы собственного влияния, осуществляют систематические попытки проведения перераспределения государственных полномочий и функций Государственного агентства рыбного хозяйства Украины. Основные требования, на которые обращают внимание комиссии из Европейского Союза и представители Мировой организации торговли, – это отсутствие четкой разграниченности относительно ответственности и согласованности действий между Министерством здравоохранения Украины, Государственным департаментом ветеринарной медицины и Госпотребстандартом Украины. При этом надо отметить, что Государственное агентство рыбного хозяйства как орган государственной власти в отрасли рыбного хозяйства не имеет полномочий относительно ответственности за качество пищевых рыбных продуктов, снабжения, переработки и участия инспекторов в работе на продовольственных рынках Украины. Любые действия, которые прелятствуют функционированию целостного комплекса промышленного рыболовства, непременно приводят к негативным последствиям.

Анализ перечня приведенных факторов, которые негативно влияют на ведение рыбного хозяйства, позволяет сделать однозначный вывод относительно их первопричины: это глобальное постоянно растущее антропогенное давление на водные объекты, влияние которого является самым ощутимым в морях и водохранилищах в результате накопления загрязняющих веществ. Поэтому меры, направленные на улучшение состояния рыбохозяйственной отрасли, должны разрабатываться и внедряться на основе всестороннего научного анализа естественных возможностей водных объектов Украины и современного состояния запасов водных живых ресурсов, а также предус-

матривать привлечение иностранных инвестиций для дальнейшего развития, прежде всего, искусственного разведения и выращивания водных живых ресурсов в поликультуре.

Недофинансирование научных учреждений предопределяет отставание фундаментальных и прикладных исследований от современного мирового уровня и приводит к уменьшению исследованной сырьевой базы для отечественного рыболовства, ухудшению состояния рыбохозяйственных водоемов, предопределяет низкий уровень технологической и технической базы производства, неконкурентоспособности продукции, снижению объемов производства. Кроме того, это предопределяет значительный отток высокопрофессиональных научных кадров, а соответственно и потери существующих научных разработок.

Финансирование исследований, которые имеют первоочередное значение для гарантирования продовольственной безопасности, производства и обеспечения населения пищевой, а народного хозяйства – технической рыбной продукцией, должно осуществляться за счет средств государственного бюджета.

Научно-исследовательские работы, которые имеют региональный характер или необходимы конкретным предприятиям, должны финансироваться за счет средств местных бюджетов и собственных средств предприятий. Результаты анализа экономической ситуации, которая сложилась в рыбном хозяйстве, а также тенденции возможных изменений свидетельствуют о том, что в случае отсутствия государственной поддержки отрасли не будут преодолены негативные закономерности в ее развитии.

Исходя из вышесказанного, целесообразно было бы разработать программу, в которой были бы предложены вышеупомянутые меры относительно улучшения состояния рыбохозяйственной отрасли Украины.

Список использованной литературы:

1. О рыбном хозяйстве, промышленном рыболовстве и охране водных биоресурсов: Закон Украины от 8 июля в 2011 г. № 3677 - VI [Электронный

ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

2. Об утверждении Временного порядка ведения рыбного хозяйства и осуществления рыболовства : Постановление Кабинета Министров Украины от 28.09.1996 г. № 1192 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Кабинета Министров Украины. – Режим доступа : <http://www.kmu.gov.ua>.

3. О рыбе, других водных живых ресурсах и пищевой продукции из них : Закон Украины от 6 февраля 2003 года № 486 - IV [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

4. Об Общегосударственной программе развития рыбного хозяйства Украины на период до 2010 года : Закон Украины от 19.02.2004 № 1516 - IV // Ведомости Верховной Рады Украины(ВВР), 2004. – № 22. – Ст. 313.

5. Национальный классификатор Украины ДК 009: 2005 (Классификация видов экономической деятельности : Приказ Госпотребстандарта Украины от 26 декабря 2005 г. № 375 [Электронный ресурс] // Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.

6. Об утверждении Положения о Министерстве аграрной политики и продовольствия Украины : Указ Президента Украины от 23 апреля 2011 года № 500/2011 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Украины. – Режим доступа : <http://www.preside.net.gov.ua>.

7. Про Концепцию развития рыбного хозяйства Украины : Постановление Верховной Рады от 13 июля 2000 г. № 1885 - III [Электронный ресурс] // Официальный сайт Кабинета Министров Украины. – Режим доступа : <http://www.kmu.gov.ua>.



ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Виталий СЕЛЕЗНЁВ,

ассистент кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In article the theoretical research of features of realization of the preliminary procedure in the European court on human rights according to the Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The analysis of legal acts of the European Union and the Council of Europe is carried out on research of the procedure, subjects, objects of the preliminary procedure. Reveals features of the preliminary procedure in The Court of Justice of the European Union and in the European court on human rights.

It is grounded that the realization of preliminary procedure in the European court on human rights has a several problems, their permission will allow to strengthen efficiency of the control mechanism of the Convention.

Key words: European court on human rights, the preliminary procedure, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, The Court of Justice of the European Union, human rights.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование особенностей реализации преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека согласно положениям Протокола № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Осуществляется анализ нормативно-правовых актов Европейского Союза и Совета Европы по исследованию процедуры, субъектов, объектов преюдициальной процедуры.

Раскрываются отличительные черты преюдициальной процедуры в Суде Европейского Союза и в Европейском суде по правам человека.

Обосновано, что реализация преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека имеет ряд проблем, решение которых позволит усилить эффективность контрольного механизма Конвенции.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, преюдициальная процедура, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Суд Европейского Союза, права человека.

Постановка проблемы. Являясь на сегодняшний день самым эффективным контрольным механизмом по защите прав и свобод человека, Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) в процессе своей деятельности сталкивается с самыми актуальными вызовами стоящими перед европейской системой защиты прав человека предусмотренной Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Функционирование Европейского суда по правам человека, является важным достоянием европейской системы защиты прав человека. Основанный на системе прецедентного права, ЕСПЧ стал важнейшим международным институтом судебной защиты прав человека на территории почти всех европейских государств: как основанных на системе прецедентного права (Великобритания), так и государств континентального права (Германия, Франция, Италия и др.), в том числе и Украины. При этом следует отметить, что с каждым годом влияние ЕСПЧ растёт, что подтверждается отсутствием за все время существования Суда отказов исполнения юрисдикционных актов со стороны государств, а также постоянно растущее количество заявлений.

Актуальность темы исследования особенностей реализации преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека подтверждается новизной данной правовой процедуры и отсутствием фундаментальных работ посвящённых её исследованию.

Состояние исследования. Научный анализ проблем реализации преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека является малоизученным. Попытки исследовать общие проблемы реализации преюдициальной процедуры предпринимались Барышниковым М.Ю., Вишняковым К.А., Кашкиным С.Ю., Пушечниковой Е.А., Энтином М.Л., но только по отношению к Европейскому Союзу, который имеет устоявшуюся практику применения преюдициальной юрисдикции.

Целью и задачей статьи является исследовать преюдициальную процедуру в Европейском суде по правам человека как нового инструмента гармонизации и унификации норм европейского права прав человека, выявить особенности, отличительные черты и проблемы применения преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека.

Изложение основного материала. Реформы Европейского суда по правам

человека, которые инициируются государствами-участниками Совета Европы и приобретающие системный характер, призваны предоставить ЕСПЧ полномочия и возможности по активному разрешению основных проблем стоящих перед европейской системой защиты прав человека.

Одна из очередных реформ, предусмотренная Протоколом № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, открытым для подписания 2 октября 2013 года [1], так же, как и предыдущие реформы согласно Протоколов № 11, 14 и 15, направлена на ускорение процесса рассмотрения жалоб в ЕСПЧ и повышение эффективности контрольного механизма Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В частности, 24 июня 2013 года Комитет Министров Совета Европы открыл для подписания Протоколом № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который упрощает критерии приемлемости жалоб, сокращает с 6-ти до 4-х месяцев срок на обращение с жалобами в Европейский суд по правам человека, разрешает Палатам уступать свою юрисдикцию в пользу Большой Палаты вне зависимости от возможных возражений сторон



разбирательства и вводит ограничение на возраст кандидатов в Судьи ЕСПЧ в 65 лет [2].

Реформа Европейского суда по правам человека, согласно Протоколу № 16, предусматривает введение процедуры преюдициального контроля со стороны Европейского Суда по правам человека. Такой контроль будет осуществляться в виде рассмотрения Большой палатой консультативных заключений по вопросам толкования и применения прав, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней, в контексте дел, рассматриваемых Высшими национальными судами и трибуналами.

Данная реформа акцентирует внимание на проблеме гармонизации и унификации правовых систем в Европе. Не смотря на то, что согласно ст. 5 Протокола № 16 консультативные заключения не имеют обязательной силы и должны рассматриваться как акты рекомендательного права, они будут оказывать существенное влияние на законодательство и правоприменительную практику, а также способствовать унификации норм европейского права прав человека благодаря принципам, которыми руководствуется ЕСПЧ при принятии решений, а именно:

- принципа приоритета целей Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которому, Конвенция и дополнительные протоколы устанавливают определённые международные стандарты, обязательные для соблюдения государствами-участниками Конвенции в их взаимоотношении с лицами, которые находятся под их юрисдикцией [3].

- принципа объективности, согласно которому, Конвенция должна толковаться объективно, а не так, как могла бы пониматься государством в момент её ратификации [4].

- принципа реальности и эффективности, согласно которому, предмет и цель Конвенции требуют, чтобы её нормы толковались и применялись таким образом, чтобы сделать её гарантии реальными и эффективными [5].

- принципа отказа от абстрактного контроля, предусматривающего, что ЕСПЧ должен толковать Конвенцию только относительно конкретного дела, переданного ему на рассмотрение [6] и он должен руководствоваться конкрет-

ным случаем применения национального закона и совместимости его с положениями Конвенции [7].

Указание на рекомендательное значение консультативных заключений, является отличительной чертой преюдициальной процедуры используемой в ЕСПЧ от подобной процедуры используемой в Суде Европейского Союза. Во втором случае, если в национальном юрисдикционном органе ставится вопрос о толковании учредительных договоров и решение данного юрисдикционного органа, согласно внутреннему праву не подлежит судебному обжалованию, то обращение в Суд Европейского Союза является обязательным.

Толкование, осуществляемое Судом ЕС, носит нормативный, т. е. юридически обязательный, характер. Направивший преюдициальный запрос национальный судебный орган или трибунал, а также все другие суды или трибуналы при решении аналогичных дел должны исходить из той интерпретации, которая была дана Судом. Механизм преюдициальной юрисдикции служит дополнительной гарантией верховенства учредительного договора в правовой системе Европейского Союза.

Положение о рекомендательной силе консультативных заключений, указывает, что ЕСПЧ продолжает осуществлять свои функции, как субсидарный правозащитный механизм, который не будет подчинять национальные суды в части их полномочий Европейскому суду по правам человека как высшей судебной инстанции в рамках преюдициальной процедуры.

Для Высших национальных судов, которые будут заинтересованы в рассмотрении дел на основании практики Европейского суда по правам человека, консультативные заключения будут являться, не смотря на рекомендательный характер, обязательным при формулировании своего собственного решения.

В контексте присоединения Европейского Союза к Конвенции о защите прав человека и основных свобод согласно ч. 2 ст. 59 Конвенции [8], Протокол № 16 содержит положение, которое распространяет его действие как на государства-члены Совета Европы, так и на другие Высокие Договаривающиеся Стороны Конвенции о защите прав человека и основных свобод, весьма ве-

роятно, что под такой другой Высокой Договаривающейся Стороной понимается именно Европейский Союз.

Система преюдициального контроля в Суде Европейского Союза и Европейском суде по правам человека имеют ряд принципиальных отличий:

1. Обеспечение, с помощью преюдициальной процедуры, единообразного толкования и применения учредительных договоров в силу ст. 286 Договора о функционировании ЕС является обязанностью Суда Европейского Союза [9, с. 214].

Европейский суд по правам человека на заседании коллегии в составе пяти членов Большой Палаты рассматривает вопрос о том, удовлетворять ли запрос о даче консультативного заключения, с учетом положений ст. 1 Протокола № 16. Таким образом, возможен отказ в удовлетворении запроса на принятие консультативного заключения для Высшего национального судебного органа. При этом, коллегия должна мотивировать решение об отказе в удовлетворении запроса.

2. Преюдициальная юрисдикция рассматривается как право, а в ряде случаев и как обязанность, всех национальных судов и трибуналов государств-членов направлять запросы в Суд ЕС и вынесение последним преюдициальных решений является одним из главных факторов, который обеспечил эффективность, целостность и поступательное развитие права ЕС и интеграционных процессов в Европейском Союзе в целом.

Правом запрашивать Суд ЕС о вынесении преюдициальных решений обладают не только все судебные органы государств-членов, различных ее ветвей (общие, административные, финансовые, конституционные и др.) и звеньев, но и другие юрисдикционные («квазисудебные») органы, обладающие юрисдикцией по рассмотрению и разрешению правовых споров, которые формально находятся вне государственной судебной системы.

Преюдициальный запрос в Суд ЕС может быть подан на любом этапе судопроизводства в суде первой, апелляционной, кассационной или иных инстанций, в любой момент до вынесения окончательного решения.

В рамках преюдициальной юрисдикции Европейского суда по правам



человека, право обращаться с преюдициальным запросом имеют только Высшие суды и трибуналы участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод, определяемые посредством декларации, адресованной Генеральному Секретарю Совета Европы.

Суды или трибуналы запрашивающие консультативное заключение у ЕСПЧ также должны мотивировать свой запрос и представить относимые юридические и фактические обстоятельства рассматриваемого им дела.

3. Сфера действия преюдициальных полномочий Суда Европейского Союза шире, чем аналогичные полномочия ЕСПЧ.

Полномочия Суда Европейского Союза охватывают не только учредительные договоры ЕС (первичное право), но и все основанные на них нормативные акты ЕС (вторичное право), таким образом Суда ЕС обеспечивает единообразие интерпретации, применения права ЕС в целом.

Полномочия Европейского суда по правам человека распространяются только на вопросы о принципах, касающихся интерпретации или применения прав и свобод, гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Протоколами к ней.

4. Толкование осуществляемое в процессе преюдициальной процедуры оформляется в Европейском Суде по правам человека в виде консультативного заключения (an advisory opinion), а Суд Европейского Союза оформляет такое толкование в виде решения (ruling).

Европейский Союз предоставляет право инициировать преюдициальный запрос о толковании права каждому лицу, участвующему в деле и считающему, что в данном деле подлежит применению право ЕС, также национальный судебный орган или трибунал может направить преюдициальный запрос и по своей собственной инициативе.

Протокол № 16 не указывает иных субъектов кроме Высших судов и трибуналов участников Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые в праве инициировать запрос о толковании норм Конвенции. Учитывая практику ЕСПЧ по толкованию ст.6 Конвенции, гарантирующей

право на справедливое судебное разбирательство, а также то, что понятие справедливый суд не рассматривается в отрыве от требований соблюдения равенства сторон в процессе, право каждому лицу, участвующему в деле и считающему, что в данном деле подлежит применению право ЕС обращаться с инициативой на вынесение преюдициального запроса будет гарантировано, как негативным, так и позитивным обязательством сторон Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Несмотря на отличия, преюдициальные процедуры, используемые в рамках Суда Европейского Союза и Европейского суда по правам человека, имеют и общие черты.

Субъектами обращения за консультативным заключением (решением) являются не только судебные органы, но и трибуналы.

Как Суд ЕС, так и Европейский суд по правам человека имеют право осуществлять толкование соответствующих норм права только в рамках конкретного дела, если такое толкование является необходимым для разрешения судами и трибуналами конкретного дела по существу.

Консультативные заключения прежде всего должны стать важным фактором гармонизации и унификации норм права государств-участников Конвенции в сфере защиты прав и свобод человека.

Следует отметить, что правила, определённые Протоколом № 16, могут столкнуться с рядом проблем по их реализации.

Потенциальные проблемы реализации преюдициальной процедуры были освещены в Мнении Европейского суда по правам человека по проекту Протокола № 16 [10], а также в докладе Кристофера Чопа перед Комитетом Парламентской ассамблеи Совета Европы по юридическим вопросам и правам человека относительно проект Протокола № 16 [11]. Основными проблемами реализации преюдициальной процедуры в указанных документах называются следующие:

1. Высшие суды на национальном уровне смогут обращаться в Европейский суд по правам человека с запросами на своих национальных языках, что создаст дополнительную нагрузку на ЕСПЧ. Равно как и выполнение тре-

бования мотивировать все решения об отказе в удовлетворении запросов.

Более того, ожидается, что ЕСПЧ будет осуществлять перевод своего консультативного заключения на язык судопроизводства соответствующего государства, что создаст чрезмерную нагрузку и расширение штата сотрудников, которые будут задействованы в реализации новых функций.

2. Также весьма интересная проблема возникнет применительно к тем государствам, обращение в Высшие суды (трибуналы) которых – в смысле статьи 1 Протокола № 16 к Конвенции – может не признаваться Европейским Судом по правам человека внутренним средством правовой защиты в смысле пункта 1 статьи 35 Конвенции, в результате чего на рассмотрении ЕСПЧ потенциально, как представляется, может одновременно оказаться и жалоба, поданная после исчерпания внутренних средств правовой защиты, и запрос от высшего национального суда (трибунала), рассматривающего то же самое дело за рамками того, что признается ЕСПЧ эффективным и доступным внутренним средством правовой защиты.

3. Отсутствие требования составительности в производстве по подготовке консультативных заключений может некоторым образом облегчить работу Судей, но при этом, за Председателем ЕСПЧ остаётся право позволить любому лицу высказать свое письменное мнение и принять участие в заседании. В интересах надлежащего отправления правосудия, безусловное право представлять письменные замечания и принимать участие в слушаниях предоставлено только Комиссару Совета Европы по правам человека и представителям стороны Конвенции о защите прав человека и основных свобод, к которой принадлежит запрашивающий суд или трибунал.

Причем, как следует из п. 10 Мнения ЕСПЧ по поводу Протокола № 16 [10], он внесёт изменения в положения Регламента по вопросу приглашения сторон разбирательства по делу на национальном уровне к участию в процедуре подготовки консультативного заключения.

Несмотря на то, что консультативные заключения Европейского Суда по правам человека не будут иметь обязательной силы, они станут частью прак-



тики ЕСПЧ, на которую он будет ориентироваться, в т. ч. при рассмотрении жалоб. Наконец, процедура подготовки консультативных заключений будет являться приоритетной (по отношению к рассмотрению жалоб, во всяком случае, подавляющего большинства жалоб), т. к. разбирательство по делу на национальном уровне может быть приостановлено в ожидании консультативного заключения ЕСПЧ.

Выводы. Подводя итог, следует отметить, что реформа контрольного механизма Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусмотренная Протоколом № 16, имеет своей целью обеспечить тесное сотрудничество Высших национальных судов государств-участников Конвенции, Суда Европейского Союза с Европейским судом по правам человека, что приведёт к усилению процесса гармонизации и унификации норм европейского права прав человека.

Несмотря на инновационность преюдициальной процедуры в Европейском суде по правам человека, за ЕСПЧ остаётся компетенция решать только вопросы «права», но не «фактов». Исследование фактических обстоятельств и принятие на их основе решения относительно сторон конкретного спора сохраняется в компетенции национального судебных органов и трибуналов, что позитивно отразится на сроках и качестве рассмотрения правовых споров.

Таким образом, преюдициальная юрисдикция Европейского суда по правам человека обеспечивает как единство толкования и применения, так и охрану норм Конвенции от нарушений, а также постоянное взаимодействие и сотрудничество Европейского суда по правам человека и национальных судов.

Список использованной литературы:

1. Протокол № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 2 октября 2013 года [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf.
2. Протокол № 15 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 24 июня 2013 года [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf.
3. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Санди Таймс против Соединённого королевства» от 26 апреля 1979 г. [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584>.
4. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Голдер против Соединённого королевства» от 21 февраля 1975 г. [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>.
5. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Сёринг против Соединённого королевства» от 7 июля 1989 г. [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619>.
6. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Лоллес против Ирландии» от 1 июля 1961 г. [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518>.
7. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Де Беккер против Бельгии» от 27 марта 1962 г. [Электронный ресурс] // База данных HUDOC – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57433>.
8. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс] // Сайт Совета Европы – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf.
9. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К. : «К.І.С.», 2010. – 536 с.
10. Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention. Adopted by the Plenary Court on 6 May 2013 [Электронный ресурс] // Сайт Ради Європи – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf.
11. Report by Mr Christopher Chope. Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [Электронный ресурс] // Сайт Ради Європи – Режим доступу : <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2013/pressajdocE.pdf>.



УБЕЖДЕНИЕ КАК СПОСОБ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

Галина СИНЕЛЬНИКОВА,
прокурор прокуратуры города Черкассы

Summary

This article covers the nature of the administrative method of persuasion. It also analyses the scientific legal literature and the principal laws addressed to the issue of housing maintenance and utilities board. That said, the laws in this field have been analyzed with respect to their merits and flaws. Particular attention is paid to the definition, components and types of persuasions. Moreover, the article points out the possible directions for use of the persuasion in the field of housing maintenance and utilities board's development, housing maintenance and utilities board's development.

Key words: administrative method, persuasion, municipal housing economy, state management.

Аннотация

В статье раскрывается сущность административно-правового метода убеждения. Исследованы материалы научной юридической литературы. Осуществляется анализ основных нормативных актов по данному вопросу в сфере жилищно-коммунального хозяйства, выявлены их позитивные и негативные черты. Большое внимание обращается на понятие, составляющие элементы, виды убеждения. Раскрывается роль правосознания и возможности влияния на его формирование со стороны государства. Подчеркивается необходимость развития института гражданского общества. Проанализирована деятельность государственной власти относительно профилактики правонарушений в рассматриваемой сфере. Выделены возможные направления усовершенствования использования метода убеждения в жилищно-коммунальном хозяйстве.

Ключевые слова: административно-правовой метод, убеждение, жилищно-коммунальное хозяйство, государственное управление.

Постановка проблемы. Жилищно-коммунальное хозяйство (далее – ЖКХ) является сферой, близкой каждому гражданину государства, однако неэффективное управление и реформирование способствуют углублению кризиса отрасли.

Актуальность темы исследования. В Украине к административной ответственности привлекается огромное количество лиц за разного рода правонарушения, среди которых доля тех, кто совершил проступки в сфере ЖКХ, составляет меньше 1%. Данный факт свидетельствует о ненадлежащем уровне государственного реагирования на указанные правонарушения, несмотря на то, что сама сфера жилищно-коммунального хозяйства пребывает в запущенном состоянии [1, с. 11]. Законность и дисциплина – это обязательные черты правового государства, совокупность форм и методов государственного управления, которые находят своё отображение в действующем законодательстве и с помощью которых государство регулирует взаимоотношения в обществе, достигается состояние законопослушного поведения объектов управления [2, с. 291]. Учитывая, что Украина провозгласила ориентацию на путь к правовому государству, соблюдение правил общежития должно осуществляться сознательно и добровольно, поскольку право воплощает

в себе волю народа, его нормы общеобязательны, опираются на поддержку государства и общественного мнения. Однако в рамках существующего информационного поля массовое правосознание базируется зачастую на постулатах правового нигилизма, коррупционных возможностях решения возникающих проблем, в связи с чем обращение к административно-правовому методу убеждения как особому способу правового воздействия является актуальным.

Состояние исследования. К исследованию сущности убеждения как метода государственного управления на общетеоретическом уровне обращались такие выдающиеся ученые как: Аверьянов В.Б., Бахрах Д.Н., Битяк П.Т., Василенков Ю.П., Гладун З.С., Гриценко И.С., Калюжний Р.А., Кивалов С.В., Козлов Ю.М., Коломеец Т.О., Колпаков В.К., Комзюк А.Т., Овсянко Д.М., Попов Л.Л., Старилев Ю.Н., Финочко Ф.Д., Шульга М.Г. и другие. Однако изучению применения этого административно-правового метода в сфере жилищно-коммунального хозяйства уделено минимальное внимание.

Целью статьи является освещение сущности убеждения как способа противодействия правонарушениям в сфере ЖКХ. В связи с поставленной целью определены такие исследовательские **задачи:** изучить возможности способа

убеждения влиять на общественные отношения в сфере ЖКХ; проанализировать основные положения нормативных актов по указанному вопросу; выделить направления усовершенствования данного метода государственного влияния на рассматриваемые правоотношения.

Изложение основного материала. Проблема изучения методов государственного управления – одна из основополагающих среди ученых в отрасли административного права. Особенно актуальными стали ее разработки в свете административно-правовых реформ, проводимых на территориях бывших республик Советского Союза после его краха, экономики которых переориентированы из административно-командных на рыночные. Объективные изменения в сфере государственного управления, которые мы наблюдаем последние два десятилетия, отображаются как в законодательстве, так и в управленческой деятельности, методах ее практического осуществления. Такие универсальные методы, как убеждение и принуждение, взаимодополняя друг друга, обеспечивают должное поведение участников управленческих отношений. Эти методы подчеркивают властность управления, особенности отношений власти и подчинения. Существует мнение, что в современных условиях исследования сущности, содержания и форм убеж-



дения, которое осуществляется украинскими авторами в рамках научной и учебной литературы по административному праву, этот институт необходимо вывести за рамки административного права, определив его в сферу изучения представителями науки государственного управления [3, с. 6]. Однако мы придерживаемся устоявшейся позиции рассматривать этот способ воздействия как административно-правовой.

Провозглашенный Конституцией Украины приоритет прав человека в государственной деятельности, развитие демократических основ в управлении способствуют повышению дисциплины и организованности, укреплению правосознания граждан, воспитанию у каждого чувства общественной обязанности. Основной Закон Украины предусматривает, что каждый гражданин обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Украины и законы Украины, не посягать на права и свободы, честь и достоинство других людей. Также он закрепляет норму про обязанность органов законодательной, исполнительной и судебной власти осуществлять свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины [4].

Законность является критерием правовой жизни общества. В юридической литературе законность рассматривается в различных аспектах: как принцип государственно - правовой жизни, как принцип государственного управления, дисциплина в государственном управлении. [5, с. 345-346].

Дефиниция убеждения как административно-правового метода была сформулирована Коломоец Т., определяющей его как метод правового и неправового характера, который осуществляется государственными и негосударственными органами и заключается в применении воспитательных, поощрительных, разъяснительных мерах с целью формирования у граждан понимания необходимости выполнения предписаний нормативных актов [6, с. 60]. По определению Фиалковской И., убеждение как метод государственного управления – это способы и средства воздействия, направляющие сознание и поведение людей на добровольное выполнение правовых и организационных установок субъектов государственного управления [7, с. 262].

Метод убеждения урегулирован нормативными актами в относительно небольшой своей части. Это прежде всего метод регулятивной деятельности власти, и смысл его сводится к тому, чтобы субъекты государственно-регулирующего соблюдения требований в силу их внутреннего признания, а не в результате слепого подчинения велениям власти [8, с. 167]. Целью убеждения является формирование сознательной привычки, направленной на соблюдение правовых требований, чувства недопустимости их нарушения, потребности активно бороться с правонарушениями. Для формирования правомерного поведения огромную роль играет факт осознания человеком необходимости именно такого поведения, а для этого необходимы определенные знания и представления о цели и характере поступков. Таким образом, можно уверенно согласиться с выводом Фиалковской И.Д. о том, что объектом убеждения является правовое сознание, целью – правовая культура, а одним из средств – правовое воспитание [7, с. 260].

Элементами правосознания являются правовая информированность, правовая убежденность и правовая активность. Правовая убежденность складывается из нравственных убеждений, определяющих отношение человека к государству и обществу. Правовая активность проявляется в стремлении граждан принимать участие в государственной деятельности и местного самоуправления [7, с. 260-261].

В современном украинском обществе общий уровень правового сознания и правовой культуры граждан является, к сожалению, не слишком высоким. Этому есть определенные объективные и субъективные причины: нестабильность законодательства, отсутствие должного уважения к органам власти и их должностным лицам, отсутствие определенных традиций в обеспечении верховенства права в обществе, невысокий авторитет правоохранительных органов, судов и их решений, коррупция. Как свидетельствует общественная практика, большинство граждан в достаточном объеме не знакомо с правовыми нормами, в частности в области ЖКХ, не обладает соответствующими знаниями относительно своих прав и обязанностей в этой сфере.

С целью повышения уровня правового образования населения, создания надлежащих условий для приобретения гражданами правовых знаний, а также обеспечения их конституционного права знать свои права, принята Национальная программа правового образования населения [9]. Ее задачи заключаются в повышении уровня правовой подготовки населения, создании условий для приобретения гражданами знаний о своих правах, свободах и обязанностях; широком информировании населения о правовой политике государства и законодательстве, обеспечении свободного доступа граждан к источникам правовой информации; совершенствовании системы правового образования населения, сохранении и развитии отечественных традиций в этой сфере. Программа устанавливает, что правовое образование населения заключается в осуществлении комплекса мероприятий воспитательного, учебного и информационного характера, направленных на создание надлежащих условий для приобретения гражданами объема правовых знаний и навыков в их применении, необходимых для реализации гражданами своих прав и свобод, а также исполнения возложенных на них обязанностей.

Преследуя цель развития в государстве правового образования и воспитания граждан в духе уважения к закону и правам человека, Кабинет Министров Украины создал Всеукраинский межведомственный координационно-методический совет по правовому образованию населения, и утвердил Положение об его деятельности [10]. Основными задачами совета являются: разработка предложений относительно координации деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан, учебных заведений и учреждений культуры, научных учреждений, издательств и издательских организаций, средств массовой информации в сфере правового образования населения; предоставление им методической помощи; разработка предложений (рекомендаций) по совершенствованию правовой учебно-воспитательной работы, распространение опыта по вопросам правового образования населения. В состав членов совета, среди прочих, входят представители Министерства



регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства (далее – Минрегион).

Содействие развитию гражданского общества является одним из важнейших условий становления демократического государства. Осознавая, что развитое демократическое и гражданское общество можно построить только в государстве, где граждане являются активными участниками формирования и реализации государственной политики, правительство утвердило «Порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики» и «Типовое положение об общественном совете при министерстве, ином центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской, районной, районной в городах Киеве и Севастополе государственных администраций» [11]. Во исполнение данных нормативных актов в Минрегионе создан отдел взаимодействия со средствами массовой информации и общественностью и Общественный совет. Кроме того, с целью преодоления негативных явлений в обществе, налаживания эффективного взаимодействия органов власти с институтами гражданского общества, ради становления демократического правового государства Кабинетом Министров Украины утвержден «Порядок содействия проведению гражданской экспертизы деятельности органов исполнительной власти» [12]. Руководствуясь положениями этого нормативного акта, Минрегионом создана экспертная группа по вопросам сотрудничества в сфере ЖКХ со специалистами, научными деятелями, представителями отраслевых ассоциаций и общественности. Аналогичные общественные советы созданы на местном уровне, планы их работы должны быть общедоступны, в том числе и на официальных сайтах соответствующих органов. Однако, к сожалению, в большинстве случаев их создание носит формальный характер, планы и отчеты не оформляются.

Основными формами убеждения, используемыми в государственном регулировании сферы ЖКХ можно считать: организацию государственных и общественных мероприятий (конкур-

сов на лучшее благоустройство, субботников, проведение обучающих семинаров), воспитание (экономическое, правовое, моральное), обучение, пропаганду, агитацию, разъяснение задач государственного управления, обмен опытом, инструктажи лиц подчиненного аппарата и общественности по вопросам наиболее действенного выполнения поставленных задач, митинги, собрания, публичные слушания, рекламу, информирование о достижениях. Воспитательное воздействие имеет также справедливое, своевременное, гласное применение к виновным лицам мер принуждения, хорошо отлаженная организация борьбы с неправомерными действиями, критика работы и поведения отдельных лиц.

Среди актов Президента Украины, направленных на убеждение в необходимости соблюдения норм в сфере ЖКХ, особое место занимает Указ «Про День окружающей среды», который организовывается уже много лет в третью субботу апреля. В этот день органами государственной власти с привлечением общественности проводится комплекс мероприятий, направленных на улучшение состояния окружающей среды, озеленение, благоустройство населенных пунктов и прилегающих к ним территорий [13].

Правительство Украины также применяет в своей деятельности акты, направленные на применение мер административно-правового убеждения в сфере ЖКХ. Так, с целью улучшения благоустройства населенных пунктов и обеспечения общественного порядка оглашен ежегодный всеукраинский конкурс «Населенный пункт наилучшего благоустройства и поддержания общественного порядка». Победителям вручаются соответствующие переходные кубки, дипломы Кабинета Министров Украины I, II, и III степени и ценные призы (коммунальная техника, оборудование, предназначенное для благоустройства населенных пунктов) на общую сумму 2 млн. гривен [14].

Примером воспитательных средств убеждения в ЖКХ могут служить различные инструктажи по правилам потребления услуг (правил газовой безопасности, санитарных норм) и др. Разъяснение задач государственного управления как средства убеждения заложено в нормах Закона Украины

«О жилищно-коммунальных услугах», которым предусмотрено, что потребитель имеет право получать необходимую информацию о перечне жилищно-коммунальных услуг, их стоимости, общей стоимости месячного платежа, структуре цены/тарифа, нормах потребления, порядке предоставления жилищно-коммунальных услуг (а исполнитель обязан предоставить эту информацию). Также данный Закон оговаривает, что производитель услуг имеет право получать информацию о местных программах развития жилищно-коммунального хозяйства и другие отраслевые программы для соответствующих территорий [15].

Среди средств убеждения особое место следует отвести деятельности органов публичной власти в сфере профилактики правонарушений. Государство не в полной мере использует ее возможности, профилактика правонарушений в целом и в сфере ЖКХ в частности, проводится хаотично, зачастую формально, несогласованно, что нивелирует ее мероприятия. Законодатель акцентирует внимание на необходимости комплексного решения проблем на общегосударственном уровне для повышения эффективности мероприятий по профилактике правонарушений. С этой целью Кабинетом Министров Украины одобрена Концепция реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года [16]. Наряду с другими в Концепции заложены и меры убеждения: внедрение просветительской деятельности; мероприятий, направленных на повышение моральности в обществе, правовой культуры граждан, утверждению здорового способа жизни; активизацию участия общественности в обеспечении правопорядка; усовершенствование информационного обеспечения профилактики правонарушений и личной защиты граждан от противоправных посягательств с помощью средств массовой информации [17].

Важным средством убеждения в необходимости правового поведения может служить реклама. Закон Украины «О рекламе» [18] предусматривает понятие социальной рекламы, то есть информации любого вида, распространенной в любой форме, которая направлена на достижение обществен-



но полезных целей, популяризацию общечеловеческих ценностей и распространение которой не имеет целью получение прибыли. К сожалению, использование такого действенного средства влияния на сознание граждан органами власти почти не используется. Практически в каждом населенном пункте имеют место проблемы со сбором и утилизацией твердых бытовых отходов, когда горами мусора завалены обочины дорог и придомовые территории, но властью разъяснительная работа по борьбе с этим позорным явлением почти не проводится. Не используются возможности уличных рекламных площадей, печатных средств массовой информации в агитации за чистый населенный пункт, за отдельный сбор в контейнеры бытового мусора. К сожалению, на сегодняшний день исчезла и такая мера позитивного влияния на сознание граждан, активно использовавшаяся властью в советском прошлом, как предоставление дому и прилегающей к нему территории статуса образцового порядка. Хотя именно в сфере ЖКХ способы убеждения имели бы большее воздействие на сознание граждан, нежели привлечение к ответственности.

Выводы. Подводя итоги, приходим к выводу, что сегодня в Украине имеет место управленческий кризис, который существенно сдерживает развитие в сфере ЖКХ. В связи с потребностью реформирования системы власти, необходимо, в том числе, использовать постоянное ее общение с общественностью; предоставлять гражданам независимую и объективную информацию о работе органов государственной власти и местного самоуправления. Приоритет прав человека в государственной деятельности, развитие демократических основ в управлении требуют укрепления правосознания граждан, воспитания у каждого чувства общественного долга, повышения дисциплины и организованности. На общегосударственном и региональном уровне власти необходимо больше внимания уделять противодействию правонарушениям в сфере ЖКХ, в том числе и путем привлечения общественности к решению местных проблем, работая над решением которых, люди будут чувствовать причастными себя к осуществлению власти.

Список использованной литературы:

1. Соколовська О.М. Адміністративна відповідальність в галузі житлово-комунального господарства : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Соколовська О.М. – К., 2011. – 18 с.
2. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія [Кол. авт. : Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Кресіна І.О., Нагребельний В.П. та ін.] ; за заг. ред. д.ю.н. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 496 с.
3. Гриценко І. С. Переконання як метод державного управління та його дослідження у науці адміністративного права: деякі історичні аспекти / І. С. Гриценко // Вісник Київського нац. університету ім.Т.Г. Шевченка. Сер.: Юридичні науки. – 01/2010. – Вип. 82. – С. 4-6.
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. Академічний курс : підр.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / ред.колегія: В.Б. Авер'янов(голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004.-584с.
6. Адміністративне право України : навч. посіб. / [за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської]. – К. : Істина, 2007. – 216 с.
7. Фиалковская И.Д. Сущность административного убеждения как метода государственного управления / Фиалковская И.Д. // Вестник Нижегородского университета им. Н.И.Лобачевского. – 2012. – № 1(11). – С. 259-264.
8. Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. : учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.Н. Гаращук и др.] ; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков : Право, 2003. – 576 с.
9. Про Національну програму правової освіти населення : Указ Президента України от 18 октября 2001 № 992/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 36.
10. Про Програму правової освіти населення України : Поста-

нова Кабінету Міністрів України від 29.05.1995 № 366 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/366-95-п>.

11. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. N996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 36.

12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 86. – Ст. 100.

13. Про День довкілля : Указ Президента України від 06.08.1998 р. № 855/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – № від 11.08.1998.

14. Про організацію щорічного всеукраїнського конкурсу «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку» : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2003 № 1119 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 30. – Ст. 202.

15. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.

16. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011р. № 1209 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 93. – Ст. 3389.

17. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011р. № 1209 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 93. – Ст. 3389.

18. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.



ТРЕБОВАНИЯ К РАБОТНИКАМ ТРАНСПОРТА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

Светлана СИНЕНКО,
соискатель

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

Summary

The article deals with requirements for transport workers on concluding a labour contract. With reference to norms in live legislature in Ukraine a theoretic research of legal regulations for change of labour contract conditions with transport workers has been done. The legal determination of scientists has been reflected in the article. The requirements imposed by legislature in Ukraine on transport workers for concluding a labour contract have been studied and specified in the article. The article discusses legal regulations for change of labour contract conditions as issue of concern. The author of the article contributed suggestions on including norms confirming general requirements for professional training, health status, age of transport workers into the draft version of Labour Code in Ukraine.

Key words: requirements, transport workers, age, health status, license, certificate.

Аннотация

В статье рассматриваются требования к работникам транспорта при заключении трудового договора. На основании норм действующего законодательства Украины проведено теоретическое исследование правового регулирования требований к работникам транспорта при заключении трудового договора. Отображены правовые позиции ученых по данному вопросу. Исследованы и определены требования, устанавливаемые законодательством Украины для работников транспорта при заключении трудового договора. В статье изложены проблемные вопросы правового регулирования требований к работникам транспорта при заключении трудового договора. Внесено предложение включить в проект Трудового кодекса Украины нормы, закрепляющие общие требования к профессиональной подготовке, состоянию здоровья и возрасту работников транспорта.

Ключевые слова: требования, работник транспорта, свидетельство, сертификат, удостоверение, возраст, состояние здоровья.

Постановка проблемы. Необходимость определения и законодательного закрепления требований к работникам транспортной отрасли обусловлено спецификой процесса основной деятельности транспортной отрасли, а, следовательно, спецификой выполнения трудовой функции. Поскольку транспортные средства являются источником повышенной опасности, законодатель устанавливает как общие требования для всех претендентов, которые хотят работать в транспортной отрасли, так и специальные требования, предъявляемые только к тем претендентам, которые хотят занимать должности, непосредственно связанные с обеспечением безопасности движения транспортных средств.

Актуальность темы исследования обусловлена несовершенством нормативно-правовых актов, которыми регулируются требования к работникам транспорта при заключении трудового договора, а, следовательно, неправильным их толкованием в процессе правоприменения. К сожалению, данный вопрос не был предметом фундаментального исследования ученых по трудовому праву за время независимости Украины.

Состояние исследования. На сегодня отдельные аспекты установления требований к работникам транспорта исследовались косвенно в научных

трудах: Н.М. Лукашевой «Требования к работникам по трудовому праву Украины» (2006), А.М. Апанасенко «Особенности регулирования трудовых отношений на железнодорожном транспорте Украины» (2010), Л.В. Ерофеев «Правовой статус работников железнодорожного транспорта» (2011) и другие.

Целью статьи является выработка предложений, направлена на совершенствование законодательства, регулирующего требования к работникам транспорта при заключении трудового договора. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: выявить проблемы и недостатки в нормативно-правовых актах, которыми регулируется данный вопрос, определить категорию работников транспорта, к которым устанавливаются требования при заключении трудового договора, определить специальные требования, устанавливаемые для работников транспортной отрасли.

Изложение основного материала. Термин «требование» в толковых словарях определяется как норма, совокупность условий или данных, которым кто- или что-л. должны соответствовать; правила налагаемые кем-, чем-л. [1, с. 401; 2, с. 310].

В соответствии со ст. 1187 ГК Украины «источником повышенной опасности является деятельность, связанная

с использованием, хранением или содержанием транспортных средств ...» [3]. Таким образом, законодательное закрепление требований к работникам транспорта, прежде всего, обусловлено спецификой трудовой функции («основных» профессий (должностей) работников транспорта общего пользования непосредственно связанной с источником повышенной опасности.

Согласно ст.16 Закона Украины «О транспорте» от 10 ноября 1994 г. № 232/94-ВР, работники, непосредственно обеспечивающие безопасность движения транспортных средств, должны иметь соответствующую профессиональную подготовку и по состоянию здоровья быть способными качественно выполнять свои обязанности [4].

Исходя из вышесказанного, законодатель дифференцированно устанавливает требования только к тем претендентам, которые хотят в дальнейшем занимать профессии (должности), непосредственно связанные с обеспечением безопасного движения транспортных средств.

Статьей 17 Закона Украины «Об автомобильном транспорте» от 5 апреля 2001 г. № 2344-III установлено, что персонал автомобильного транспорта должен соответствовать определенным законодательством требованиям, в частности, иметь необходимый уровень профессиональной квалификации [5].



Согласно Закону Украины «О дорожном движении» от 30 июня 1993 г. № 3353-ХІІ и Постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о порядке выдачи удостоверения водителя и допуска граждан к управлению транспортными средствами» от 08 мая 1993 г. № 340 (с изменениями) лица допускаются к управлению транспортными средствами при наличии у них национального водительского удостоверения Украины на право управления транспортными средствами соответствующей категории, которое выдается при достижении определенного законодательством возраста и состоянии здоровья, пригодного к безопасному управлению транспортными средствами [6, 7].

Например, право на получение удостоверения водителя категории «В» (управление автомобилями, разрешенная максимальная масса которых не превышает 3500 кг (7700 фунтов) и количество мест для сидения которых, кроме сидения водителя, не превышает восьми) и «С» (управление автомобилями, которые предназначены для перевозки грузов автомобилем, разрешенная максимальная масса которых превышает 7500 килограммов (16500 фунтов) имеют лица при достижении ими восемнадцатилетнего возраста. А право на получение удостоверения водителя категории «D» (управление автобусами, которые предназначены для перевозки пассажиров, в которых количество мест для сидения, кроме сидения водителя, не превышает 16), «D1» (управление автобусами, которые предназначены для перевозки пассажиров, в которых количество мест для сидения, кроме сидения водителя, более 16), «Т» (управление трамваями и троллейбусами) имеют лица, которые достигли 21-летнего возраста.

При этом, приказом Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности по предоставлению услуг по перевозке пассажиров, опасных грузов, багажа автомобильным транспортом» от 2 июля 2010 г. № 427 определено, что к услугам по международным перевозкам пассажиров автобусами, к услугам по внутренним и по международным перевозкам пассажиров на такси или легковыми автомобилями

на заказ, к услугам по международным перевозкам грузов, багажа грузовыми автомобилями, прицепами, полуприцепами допускаются водители, достигшие двадцатидвухлетнего возраста [8].

Таким образом, анализ данных нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод, что лица, которые имеют определенное законодательством право, при достижении восемнадцатилетнего возраста, на получение водительского удостоверения категории «В», не допускаются, пока им не исполнится двадцать один год, для работы с предоставлением услуг по внутренним и по международным перевозкам пассажиров на такси или легковыми автомобилями на заказ.

Также следует обратить внимание на совместное письмо МОНУ, МВД, МПСПУ и Минтрансвязи «О подготовке водителей автотранспортных средств» от 19.02.2010 г. № 1/12-625, № 141/0/15-10/021, № 3184/14, № 869/05/14, в котором указано, что для лиц, профессиональная деятельность которых связана с управлением транспортным средством, необходимым условием зачисления на соответствующее рабочее место, кроме водительского удостоверения, также есть диплом квалифицированного рабочего или свидетельство о присвоении (повышении) рабочей квалификации (для водителей транспортных средств) [9].

Вопрос о пригодности лица по состоянию здоровья к безопасному управлению автотранспортных средств регулируется приказом Министерства здравоохранения Украины и Министерства внутренних дел Украины «Об утверждении Положения о медицинском осмотре кандидатов в водители и водителей транспортных средств» от 31 января 2013 г. № 65/80 [10]. Данным Положением определена процедура проведения медицинского осмотра кандидатов в водители для получения права на управление транспортным средством, проводится с учетом Перечня заболеваний и недостатков, при которых лицо не может быть допущено к управлению соответствующими транспортными средствами, утвержденный приказом Министерства здравоохранения Украины от 24 декабря 1999 г. № 299 [11]. По результатам проведения медицинских осмотров выдается медицинская справка о пригодности к

управлению транспортным средством.

Таким образом, лица, профессиональная деятельность которых связана с управлением транспортным средством, должны достичь возраста определенно законодательством, быть пригодными по состоянию здоровья к безопасному управлению транспортными средствами и предоставить работодателю, кроме водительского удостоверения, диплом квалифицированного рабочего или свидетельство о присвоении (повышении) рабочей квалификации (для водителей транспортных средств). В случае отсутствия у лица одного из этих документов работодатель имеет право отказать в приеме на работу.

В соответствии со ст. 49 и ст. 51 Воздушного кодекса Украины [12] лицо, принадлежащее к авиационному персоналу, должно соответствовать квалификационным требованиям по профессиональному признаку, состоянию здоровья и иметь надлежащим образом оформленное свидетельство согласно авиационным правилам Украины. Свидетельство выдается отдельно на каждую специальность лиц авиационного персонала. В свидетельство могут вноситься отметки о праве выполнения некоторых функций, предусмотренных другими специальностями. Лицо авиационного персонала обязано иметь при себе свидетельство об осуществлении профессиональной деятельности и осуществлять такую деятельность согласно с условиями и ограничениями, предусмотренными свидетельством. Наличие свидетельства является необходимым требованием для таких лиц авиационного персонала: пилота воздушного судна, диспетчера управления воздушным движением (диспетчер службы движения), персонала по техническому обслуживанию воздушных судов, членов испытательного экипажа, членов экипажа пассажирского салона (бортпроводник), диспетчера по обеспечению полетов и др.

Также к лицам, которые претендуют на должности авиационного персонала, выдвигаются требования о наличии медицинского сертификата, который выдается на основании заявления и результатов медицинского обследования. Медицинское обследование авиационного персонала проводят и представляют заключение о наличии или отсутствии медицинских противо-



показаний к выполнению своих обязанностей авиационные медицинские экзаменаторы, которые выполняют свои функции на базе авиационных медицинских центров. При этом медицинская сертификация не применяется к авиационному персоналу по техническому обслуживанию воздушных судов, которые не являются членами экипажа воздушного судна.

Следует обратить внимание на то, что установленные требования соответствуют нормам Конвенции о международной гражданской авиации. В соответствии со ст. 32 данной Конвенции пилот каждого воздушного судна и другие члены летного состава экипажа каждого воздушного судна, занятого в международной навигации, обеспечиваются удостоверениями о квалификации и свидетельствами, которые выданы государством, где это воздушное судно зарегистрировано [13].

К кандидатам на получение свидетельства и/или рейтингов авиационного персонала устанавливаются дифференцированные требования к возрасту, состоянию здоровья, знаниям, опыту, летной подготовки и умениям, определенных приказом Министерства транспорта Украины «Об утверждении Правил выдачи свидетельств авиационному персоналу в Украине» от 07 декабря 1998 г. № 486 [14].

Например, возраст кандидатов для получения свидетельства коммерческого пилота (самолет/вертолет), свидетельства штурмана, бортиженера, бортрадиста, бортоператора, бортпроводника, летчика-наблюдателя, техника по техническому обслуживанию воздушного судна, оператора службы движения (авиационной станции) и рейтинга бортиженера-инструктора, бортрадиста-инструктора, бортоператора-инструктора, бортпроводника-инструктора – не менее 18 лет. Самый большой возрастной ценз – не менее 21 года, установлен для кандидатов на получение свидетельства транспортно-пилота (самолет/вертолет), диспетчеров службы движения, инженера по техническому обслуживанию воздушного судна, сотрудника по обеспечению полетов и для кандидатов на получение рейтинга о праве на полеты по приборам (самолет/вертолет), о праве полетов на многодвигательных воздушных судах, рейтингу пилота-инструктора

(самолет/вертолет), инженерно-технического персонала.

Кандидат на получение свидетельства члена экипажа воздушного судна, диспетчера службы движения должен иметь медицинский сертификат (документ, подтверждающий соответствие его владельца конкретным требованиям пригодности по состоянию здоровья при выполнении функциональных обязанностей), выданный Центральной врачебно-летной сертификационной комиссией/врачебно-летной сертификационной комиссией, согласно установленным требованиям по медицинской сертификации авиационного персонала гражданской авиации Украины.

Заявитель медицинского сертификата не должен иметь никакого отклонения (наследственного или приобретенного), любой активной, скрытой, острой или хронической недееспособности, любой раны, ранения или осложнения вследствие операции, таких, которые могли бы уменьшить степень функциональной непригодности, которая может влиять на безопасное управление воздушным судном или безопасное выполнение своих обязанностей. Также не должен иметь какой-либо болезни или недееспособности, которая могла бы сделать его предрасположенным к внезапной невозможности безопасно управлять воздушным судном или безопасно выполнять свои обязанности. Установлены требования по зрению, слуху, восприятия цветов, мышечно-скелетные требования, психиатрические, неврологические и дерматологические требования.

При этом следует отметить, что регулирование вопроса требования к состоянию здоровья к претендентам, которые желают занимать должности диспетчеров обслуживания воздушного движения, бортпроводников, осуществляется приказом Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Правил медицинской сертификации авиационного персонала, кроме членов летного экипажа» от 27 марта 2007 г. № 243 [15].

Относительно перечня отраслей знаний, из которых должны продемонстрировать знание кандидаты для свидетельств пилотов, практически идентичны, однако их содержательное наполнение является различным для

каждого кандидата в зависимости от вида свидетельства пилота.

Также кандидат на получение свидетельств авиационного персонала должен иметь профессиональный опыт (кроме курсантов), в том числе и эксплуатационный, и пройти проверку и продемонстрировать способность выполнять полеты в качестве частного пилота, коммерческого пилота, транспортно-пилота, штурмана, бортрадиста, бортоператора, бортпроводника и летчика-наблюдателя. А, например, кандидаты на получение свидетельства диспетчеров службы движения должны иметь опыт выполнения реального управления воздушным движением под контролем диспетчера, иметь соответствующий рейтинг – не менее трех месяцев.

Среди требований к умениям, например, предъявляемых к кандидатам на получение свидетельства частного пилота (самолет/вертолет), коммерческого пилота (самолет/вертолет), транспортно-пилота (самолет/вертолет), является проверка и демонстрация способности кандидата выполнять полеты в качестве командира воздушного судна.

Наличие у кандидатов разного уровня знаний, навыков, опыта, квалификации является основанием не только для получения различных видов свидетельств пилотов, других членов экипажа воздушного судна, а также и для получения этими лицами различных рейтингов, которыми определяется допуск члена экипажа воздушного судна к выполнению определенных обязанностей на конкретном классе и типе воздушного судна (допуск к инструкторской работе, допуск к полетам на международных линиях и т. д.).

В соответствии с нормами Кодекса торгового мореплавания Украины [16] к занятию должностей капитана и других лиц командного состава допускаются лица, имеющие соответствующие звания, установленные Положением о звании лиц командного состава морских судов и порядок их присвоения, утверждается Кабинетом Министров Украины. Присвоение званий удостоверяется выдачей дипломов или квалификационных свидетельств после сдачи экзаменов в государственной квалификационной комиссии. Лишение звания и изъятия диплома или



квалификационного свидетельства допускается только по решению суда. К занятию должностей командного состава, для которых не предусмотрено присвоение звания, а также членом судовой команды допускаются лица, имеющие выданные в установленном порядке соответствующие документы, подтверждающие их квалификацию, необходимую для выполнения обязанностей на судне.

На судно допускаются лица, признанные пригодными для этого по состоянию здоровья. Заключение о пригодности для работы на судне по состоянию здоровья предоставляется учреждением центрального органа исполнительной власти, обеспечивающим формирование государственной политики в сфере здравоохранения, в соответствии с правилами, установленными этим органом.

Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о порядке присвоения званий лицам командного состава морских судов» от 15 января 2005 г. № 38 [17] определена процедура присвоения званий лицам командного состава морских судов и определено, что звание лиц командного состава - это квалификационная категория, которая присваивается в зависимости от уровня образования, профессиональной компетентности, стажа работы на судах, подтверждается выдачей диплома или квалификационного свидетельства и дает право таким лицам занимать соответствующую должность на морском судне. Звание лиц командного состава присваивается выпускникам учебных заведений, которые осуществляют подготовку моряков по учебным программам, согласованным Мининфраструктуры, и получили образование, соответствующее международным требованиям и законодательству Украины по вопросам подготовки и дипломирования моряков и дает право на присвоение званий лиц командного состава и получения дипломов или квалификационных свидетельств.

Звание лиц командного состава присваиваются лицам не моложе 18 лет, а звание капитана – не моложе 20 лет.

Диплом и квалификационное свидетельство считаются действительными при наличии соответствующего подтверждения, что является неотъем-

лемой частью диплома и квалификационного свидетельства и дает право занимать должности или выполнять определенные обязанности согласно требованиям Конвенции ПДМНВ – 78 и национальными требованиями на судах определенного типа, емкости, мощности и вида двигательной установки, района плавания. Следует отметить, что установленная процедура дипломирования членов экипажей судов разработана в соответствии с положениями Конвенции о подготовке и дипломированию моряков и несении вахты 1978 года (далее – Конвенция ПДМНВ – 78).

Вопрос пригодности по состоянию здоровья лиц для работы на судах регулируется приказом Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Правил определения пригодности по состоянию здоровья лиц для работы на судах» от 19 ноября 1996 г. № 347 [18]. Согласно данному Приказу и требованиям, предъявляемым к состоянию здоровья и психофизиологического состояния моряков, в зависимости от важности выполняемых функций ими на судне, лица проходят медицинский осмотр, объединяются в следующие профессиональные группы:

I группа – лица, профессиональная деятельность которых не связана с вопросами безопасности мореплавания;

II группа – лица, выполняющие решения, связанные с безопасностью мореплавания;

III группа – лица, принимающие решения, связанные с безопасностью мореплавания.

Преимуществом данного Приказа, по сравнению с нормативно-правовыми актами, которыми регулируется данный вопрос на других видах транспорта, является то, что в нем, во-первых, приведен Перечень основных морских профессий, принадлежащих к каждой группе; во-вторых, приведены общие медицинские противопоказания для всех профессиональных групп моряков и дополнительные медицинские и психофизиологические противопоказания для лиц 2 и 3 профессиональных групп; в-третьих, указан примерный перечень основных заболеваний и недостатков, которые являются противопоказаниями для работы на судах.

Согласно приказу Министерства транспорта Украины «Об утвержде-

нии Правил технической эксплуатации железных дорог Украины» от 20 декабря 1996 г. № 411, лица, которые устраиваются на железнодорожный транспорт на работу, связанную с движением поездов, должны пройти профессиональное обучение, а работники локомотивных бригад и поездные диспетчеры, кроме того, – профессиональный отбор, выдержать испытания [19].

Лица, не достигшие 18 лет, не допускаются к занятию на железнодорожном транспорте и метрополитене должностей и профессий, непосредственно связанных с движением поездов, а достигшие этого возраста должны пройти медицинский осмотр для определения пригодности их для выполнения соответствующей работы. Например, диспетчер локомотивный, машинист эскалатора, машинист электровоза, машинист мотовоза, машинист моторвагонного поезда, машинист паровоза, машинист тепловоза, помощник машиниста электропоезда, диспетчеров, дежурных по станциям, дежурных по постам, дежурных по перегону.

Процедуру проведения обязательных медицинских осмотров при приеме на работу работников определенных категорий железнодорожного транспорта общего пользования, метрополитенов и предприятий межотраслевого промышленного железнодорожного транспорта определены приказом Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Порядка проведения медицинских осмотров работников определенных категорий железнодорожного транспорта, метрополитенов и предприятий межотраслевого промышленного железнодорожного транспорта Украины» от 29 апреля 2010 г. № 240 [20].

Согласно указанному Приказу, медицинский осмотр при приеме на работу проводится с целью определения состояния здоровья работника и регистрации исходящих объективных показателей здоровья, установление физической и психофизиологической пригодности лица к работе по определенной профессии, специальности, должности, установление возможности выполнения без ухудшения состояния здоровья профессиональных обязанностей в конкретных условиях производства и трудового процесса.



Вопрос пригодности работника к работе в каждом отдельном случае решается индивидуально с учетом особенностей функционального состояния организма по результатам основных и дополнительных методов обследования (наличия хронических заболеваний, характера, степени проявления патологического процесса) и условий труда на основании Перечня медицинских противопоказаний к работе, связанной с обеспечением безопасности движения и обслуживанием железнодорожного транспорта, метрополитенов и предприятий межотраслевого промышленного железнодорожного транспорта Украины (приложение 7), отдельных противопоказаний при нарушении зрения (приложение 8), результатов обязательного профилактического наркологического психиатрического осмотров. Лица, не прошедшие обязательный медицинский осмотр или получившие заключение ЛЭК о профессиональной непригодности, к работе (производственной практике) не допускаются.

В отличие от автомобильного, воздушного и водного транспорта, вопрос установления единых квалификационных требований к лицам на получение удостоверения на право управления локомотивами и моторвагонными поездами не урегулирован на законодательном уровне.

На сегодня этот вопрос регулируется на локальном уровне приказом Министерства транспорта Украины и Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины «О введении в действие положений о порядке выдачи удостоверений на право управления локомотивом и моторвагонным поездом о порядке присвоения класса квалификации машинистам локомотивов и моторвагонных поездов, о порядке проведения испытаний и выдачи свидетельств помощника машиниста локомотива и моторвагонного подвижного состава на железных дорогах Украины» от 28 июня 1995 г. № 103-Ц [21].

Согласно приложению 1 «Положения о порядке выдачи удостоверения на право управления локомотивом и моторвагонным поездом» данного приказа, удостоверение на право управления локомотивом (электровозом, тепловозом паровозом) и моторвагонным поез-

дом (электropоездом, дизель-поездом) выдаются лицам, которые работают в локомотивных депо железных дорог Украины, имеющие квалификацию слесаря по ремонту подвижного состава (локомотивов, моторвагонного подвижного состава) не ниже 3-го разряда, необходимый стаж работы действующим помощником машиниста локомотива, моторвагонного подвижного состава и выдержали теоретические экзамены в дорожной квалификационной комиссии.

К экзаменам на получение удостоверения помощника машиниста локомотива и моторвагонного подвижного состава, согласно приложению 3 настоящего Приказа, допускаются лица, окончившие полный курс обучения технической школы по соответствующей специальности, которые учатся в институтах, техникумах и средних профессионально-технических училищах на факультетах и отделениях тяговой специальности, допущенные к производственной практике, а также лица, которые отработали не менее года слесарями по ремонту тягового подвижного состава третьего разряда.

Вместе с тем требования относительно возраста лиц, претендующих на получение удостоверения, на право управления локомотивом и моторвагонным поездом, а также удостоверение помощника машиниста локомотива и моторвагонного подвижного состава, данным приказом не определено, что является значительным недостатком и требует решения на законодательном уровне.

Выводы. На основании анализа нормативно-правовой базы по вопросу требований к работникам транспорта при заключении трудового договора можно сделать вывод, что к общему кругу работников транспортной отрасли при заключении трудового договора применяются нормы КЗоТ Украины. При этом отраслевыми нормативно-правовыми актами установлены повышенные требования к кандидатам, претендующим осуществлять свою профессиональную деятельность на основных профессиях (должностях) транспортной отрасли. В частности, трудовой договор может быть заключен и работник может быть допущен к профессиональной деятельности, связанной с безопасностью движения

транспортных средств (безопасное управление транспортным средством, управление движением транспортных средств, техническое обслуживание транспортных средств) и обслуживания пассажиров на транспорте, только при наличии соответствующих документов (официальное разрешение, сертификат, свидетельство удостоверение, диплом, выданные соответствующим органом государственного регулирования в сфере соответствующего вида транспорта) и достижения лицом 18-летнего возраста, а в некоторых случаях четко определенных нормативно-правовыми актами – 21-летнего возраста. Вместе с тем основные отраслевые нормативно-правовые акты, которыми регулируется деятельность транспортной отрасли, в частности законы Украины «О транспорте», «Об автомобильном транспорте», «О железнодорожном транспорте», «О городском электрическом транспорте», Воздушный кодекс Украины, Кодекс торгового мореплавания Украина, не содержат конкретных норм, которыми устанавливались требования к возрасту работников транспортной отрасли. Также, на мой взгляд, целесообразно установить конкретный возрастной ценз – 21 год, для лиц, которым предоставляется право управления транспортными средствами в зависимости от вида транспорта. Это объясняется тем, что физиологические особенности лиц, не достигших двадцатиодного возраста, по сравнению со взрослыми, значительно слабее, а значит делают их менее устойчивыми к опасным и вредным условиям труда. Они менее устойчивы к действию вредных метеорологических условий; вынужденной рабочей позы; не выдерживают напряженный ритм работы (вибрации, шума и сотрясений); повышенной нервно-эмоциональной и интеллектуальной нагрузки; ответственной деятельности. И, что самое главное, на мой взгляд, не имеют достаточного опыта работы в данной области. Таким образом, по моему мнению, лица, не достигшие двадцатиодного возраста, не могут заниматься на работу, непосредственно связанную с управлением транспортных средств.

Проанализированные требования государства к уровню знаний, умений, опыта, профессионализма,



квалификации, возраста, состояния здоровья лиц, которые претендуют на занятие «основных» профессий (должностей) работников транспортной отрасли, обусловлены родом и характером деятельности транспортной отрасли и направлены на охрану жизни и здоровья как работников, трудовая функция которых связана с источником повышенной опасности, так и лиц, которым предоставляются транспортные услуги, а также на обеспечение безопасности движения транспорта на надлежащем уровне. При этом основной контроль соблюдения этих требований непосредственно возлагается на работодателя.

Считаю необходимым включить в проект Трудового кодекса Украины отдельную статью, посвященную особенностям заключения трудового договора с работниками транспорта, изложив ее в следующей редакции:

Статья «Особенности заключения трудового договора с работниками транспорта, работа которых непосредственно связана с безопасным движением транспортных средств»:

«Трудовой договор заключается с лицами, которые устраиваются на работу, связанную с управлением транспортными средствами, управлением движением транспортных средств, безопасным техническим обслуживанием транспортных средств, обслуживанием пассажиров на транспорте, после прохождения профессионального отбора и профессионального обучения в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины.

Прием лиц на профессии (должности), связанные с управлением транспортных средств, управлением движением транспортных средств, безопасным техническим обслуживанием транспортных средств, обслуживанием пассажиров на транспорте разрешается после обязательного предварительного медицинского осмотра в порядке, предусмотренном соответствующими нормативно-правовыми актами, с целью определения их пригодности для выполнения соответствующей работы.

Лица моложе 18 лет не допускаются к занятию профессий (должностей), непосредственно связанных с безопасным движением транспортных средств».

Список использованной литературы:

1. Словарь русского языка: в 4-х т./ АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 3-е изд., стереотип. – М. : Русский язык, 1985 – 1988. Т. 4. С–Я. 1988. – 800 с.

2. Новый толковый словарь украинского языка. Т. 1. – М. : Аконтит, 2001. – 912 с.

3. Гражданский кодекс Украины : научно-практический комментарий / По ред. разработчиков проекта Гражданского кодекса Украины. – К. : Истина. – 928 с.

4. О транспорте : Закон Украины от 10.11.1994 г. № 232/94-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

5. Об автомобильном транспорте : Закон Украины от 5.04.2001 г. № 2344-III в редакции Закона Украины от 23.02.2006 г. № 3492-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 32. – Ст. 273.

6. О дорожном движении : Закон Украины от 30.06.1993 г. № 3353-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 31. – Ст. 338.

7. Положение о порядке выдачи удостоверений водителя и допуска граждан к управлению транспортными средствами утвержденное постановлением Кабинетом Министров Украины от 08.05.1993 г. № 340 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF>.

8. Приказ Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Лицензионных условий осуществления хозяйственной деятельности по предоставлению услуг по перевозке пассажиров, опасных грузов, багажа автомобильным транспортом» от 02.07.2010 г. № 427 // Официальный вестник Украины . – 2010 . – № 59. – Ст. 123.

9. Письмо МОНУ, МВД, МПСПУ и Минтрансвязи «О подготовке водителей автотранспортных средств» от 19.02.2010 г. № 1/12-625, № 141/0/15-10/021, № 3184/14, № 869/05/14 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://kadrovik.ua/content/shchodop-dgotovki-vod-v-avtotransportnikh-zasob-v>.

10. Приказ Министерства здравоохранения Украины и Министер-

ства внутренних дел Украины «Об утверждении Положения о медицинском осмотре кандидатов в водители и водителей транспортных средств» от 31.01.2013 г. № 65/80 // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 17. – Ст. 98.

11. Приказ Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Перечня заболеваний и недостатков, при которых лицо не может быть допущено к управлению соответствующими транспортными средствами» от 24.12.1999 г. № 299 // Официальный вестник Украины. – 2000. – № 5. – Ст. 284.

12. Воздушного кодекса Украины от 19.05.2011 г. № 3393- VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 48, /№ 48-49/. – Ст. 2024.

13. Конвенция о международной гражданской авиации от 07.12.1944 г. // Официальный вестник Украины. – 2004. – № 40. – Ст. 195.

14. Приказ Министерства транспорта Украины «Об утверждении Правил выдачи свидетельств авиационному персоналу в Украине» от 07.12.1998 г. № 486 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 2. – Ст. 85.

15. Приказ Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Правил медицинской сертификации авиационного персонала, кроме членов летного экипажа» от 27.03.2007 г. № 243 // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 30. – Ст. 74.

16. Кодекс торгового мореплавания Украины от 23.05.1995 г. № 176/95- ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 47. – Ст. 349.

17. Положение о порядке присвоения званий лицам командного состава морских судов, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 15.01.2005 г. № 38 // Официальный вестник Украины. – 2005. – № 3. – Ст. 19.

18. Приказ Министерства здравоохранения Украины «Об утверждении Правил определения пригодности по состоянию здоровья лиц для работы на судах» от 19.11.1996 г. № 347 // Официальный вестник Украины. – 1997. – № 14. – Ст. 99.

19. Приказ Министерства транспорта Украины «Об утверждении Правил технической эксплуатации железных дорог Украины» от 20.12.1996 г. №



411 // Официальный вестник Украины. – 1997. – № 8. – Т.2. – Ст. 212.

20. Приказ Министерства транспорта и связи Украины «Об утверждении Порядка проведения медицинских осмотров работников определенных категорий железнодорожного транспорта, метрополитенов и предприятий межотраслевого промышленного железнодорожного транспорта Украины» от 29.04.2010 г. № 240 // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 58. – Ст. 162.

21. Приказ Министерства транспорта Украины и Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины «О введении в действие положений о порядке выдачи удостоверений на право управления локомотивом и моторвагонным поездом о порядке присвоения класса квалификации машинистам локомотивов и моторвагонных поездов, о порядке проведения испытаний и выдачи свидетельств помощника машиниста локомотива и моторвагонного подвижного состава на железных дорогах Украины» от 28.06.1995 г. № 103- Ц // Сборник положений Министерства транспорта Украины и Государственной администрации Украины – К. : Издательство «Транспорт Украины», 1995. – 39 с.

ФУНКЦИОНАЛЬНО-КОМПЕТЕНЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ С ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Виталий СКРИПНИК,

соискатель кафедры государственного строительства
Национального университета «Юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого»

Summary

In article the factors providing interaction of bodies of Office of Public Prosecutor with local governments are defined, the functional maintenance of activity and power of bodies of Office of Public Prosecutor in local government sphere, and also powers of local governments in sphere of maintenance of legality, the law and order, protection of the rights, freedom and legitimate interests of citizens is analyzed. Conclusions that the basic orientation of interaction of the given bodies is caused by a principle of leadership of the right are drawn. It is offered within the limits of the constitutional reform on bodies of Office of Public Prosecutor to assign problems on protection of the rights and freedom of the person, public and state interests, their representation in court, and also to strengthen a functional direction of activity of municipal bodies in sphere of maintenance of legality and the law and order.

Key words: Office of Public Prosecutor, local government, the general supervision, the constitutional reform.

Аннотация

В статье определены факторы, обеспечивающие взаимодействие органов прокуратуры с органами местного самоуправления, проанализировано функциональное содержание деятельности и полномочия органов прокуратуры в сфере местного самоуправления, а также полномочия органов местного самоуправления в сфере обеспечения законности, правопорядка, охраны прав, свобод и законных интересов граждан. Сделаны выводы о том, что основная направленность взаимодействия данных органов обусловлена принципом верховенства права. Предложено в рамках конституционной реформы на органы прокуратуры возложить задачи по защите прав и свобод человека, общественных и государственных интересов, их представительство в суде, а также усилить функциональное направление деятельности муниципальных органов в сфере обеспечения законности и правопорядка.

Ключевые слова: прокуратура, местное самоуправление, общий надзор, конституционная реформа.

Постановка проблемы. Становление и развитие местного самоуправления в Украине как самостоятельной формы публичной власти, укрепление его автономии в правовой, организационной и материально-финансовой сферах обуславливает особую значимость функциональной роли прокуратуры как институционального механизма обеспечения законности и правопорядка, а также дальнейшее развитие ее правозащитного потенциала. Проводимые в стране государственно-правовые преобразования актуализируют проблемы модернизации системы функций прокуратуры, качественного изменения механизма взаимодействия ее органов с муниципальными структурами.

Актуальность темы исследования. Обозначенная проблематика является актуальной не только с правотвор-

ческой и правоприменительной, но и доктринальной точек зрения, поскольку на сегодняшний день нет специализированных фундаментальных монографических научных исследований.

Состояние исследования. Вопросам конституционно-правового статуса прокуратуры посвящены работы таких отечественных ученых, как Ю.М. Грошевой, В.В. Долежан, В.С. Зеленецкий, В.Я. Таций и др. Принципы и актуальные проблемы взаимодействия органов местного самоуправления с государственными органами исследуются А.Л. Копыленко, А.Р. Крусян, П.Н. Любченко, С.Г. Серегинной, О.Н. Солоненко и другими учеными.

Целью и задачей статьи является исследование правового регулирования функций и компетенции органов прокуратуры и органов местного само-



управления, направленных на обеспечение взаимодействия этих органов. Новизна работы состоит в том, что такое исследование является системным и комплексным, что позволяет оценить достаточность и эффективность функционально-компетенционных основ, выработать предложения по их усовершенствованию. В работе использованы диалектический, системно-функциональный, формально-юридический, прогностический и иные методы научного исследования предмета.

Изложение основного материала.

Взаимодействие органов прокуратуры с органами местного самоуправления определяется главным образом двумя основными факторами: во-первых, эти органы имеют общую задачу деятельности – обеспечение соблюдения законности, охрану правопорядка, прав и законных интересов граждан, но если для органов прокуратуры она является прерогативой, то для органов местного самоуправления – одной из функциональных задач деятельности; во-вторых, имея общую территориальную основу организации и деятельности, данные органы являются самостоятельными публично-властными субъектами, при этом государством гарантирована независимость прокуратуры при осуществлении ее полномочий, а также правовая, организационная и материально-финансовая автономия местного самоуправления. Если первый фактор обуславливает тесное взаимодействие органов прокуратуры и органов местного самоуправления, то второй – специфику его содержания, форм и методов осуществления.

На сегодняшний день законодательство не выделяет специальных функций и задач органов прокуратуры в сфере местного самоуправления. Они определяются через общие функции, возложенные на данные органы. Функциональное назначение современной украинской прокуратуры связано с двумя основными направлениями деятельности: участием прокурора в уголовном производстве и деятельностью, осуществляемой вне уголовного производства с целью защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, интересов общества и государства. Второе из указанных направлений, к сожалению, не получило должного конституционно-правового

регулирующего, несмотря на очевидные преимущества осуществления этой функции именно органами прокуратуры, его высокую эффективность и результативность.

Конституция Украины в статье 121 возлагает на систему прокуратуры Украины поддержание государственного обвинения в суде; представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом; надзор за соблюдением законов органами, проводящими оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие; надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при использовании иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан [1]. Таким образом, на конституционном уровне были существенно ограничены функции, осуществляемые прокуратурой в соответствии с Законом Украины от 5 ноября 1991 г. №1789-ХІІ «О прокуратуре», в частности изъяты такие направления ее деятельности, как общий надзор и расследование деяний, содержащих признаки преступления [2]. Вместе с тем в пункте 9 Раздела XV «Переходные положения» Конституции Украины указывается, что прокуратура продолжает исполнять в соответствии с действующими законами функцию надзора за соблюдением и применением законов и функцию предварительного следствия – до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов по контролю за соблюдением законов, и до формирования системы досудебного следствия и введения в действие законов, регулирующих ее функционирование.

Существующая конституционно-правовая регламентация статуса органов прокуратуры в целом, к сожалению, не дает четкого ответа на вопрос о функциональной модели прокуратуры и содержит прямое указание на перспективную трансформацию функций прокуратуры в контексте их ограничения и передачи функций общего надзора другим государственным органам, оставляя открытым вопрос о сроках такой трансформации. Не решает данной проблемы и Закон Украины «О прокуратуре», нормы которого закладывают функциональное противоречие: если

система функций прокуратуры, закрепленная статьей 5 Закона приведена в соответствие со ст.121 Конституции Украины, то статья 1 Закона в качестве основного задания прокуратуры определяет осуществление прокурорского надзора. Так, предусмотрено, что надзор осуществляется за соблюдением и правильным применением законов Кабинетом Министров Украины, министерствами и другими центральными органами исполнительной власти, органами государственного и хозяйственного управления и контроля, Советом министров Автономной Республики Крым, местными советами, их исполнительными органами, воинскими частями, политическими партиями, общественными организациями, массовыми движениями, предприятиями, учреждениями и организациями, независимо от форм собственности, подчиненности и принадлежности, должностными лицами и гражданами.

В сфере общего надзора, осуществляемого органами прокуратуры, в настоящее время находится и деятельность органов местного самоуправления, их должностных лиц. Для реализации прокурорами возложенных на них надзорных задач им предоставлены необходимые полномочия, которые по своему содержанию и назначению могут быть классифицированы на три основные группы: 1) полномочия по выявлению нарушений закона, их причин и условий; 2) полномочия, направленные на устранение нарушений закона, их причин и условий; 3) полномочия по привлечению субъектов, нарушивших закон, к юридической ответственности.

При осуществлении прокурорского надзора за соблюдением и применением законов органами местного самоуправления, их должностными лицами и с целью выявления нарушений закона прокурор уполномочен беспрепятственно входить в помещения данных органов; вытребовать решения и иные правовые акты, документы, получать информацию о состоянии законности и мерах по ее обеспечению; требовать проведения проверок, ревизий деятельности подчиненных и подконтрольных соответствующим органам местного самоуправления предприятий, организаций, учреждений, а также выделения специалистов для проведения ведомственных и вневедомственных



экспертиз; иметь доступ к документам и материалам, необходимым для проведения проверки, в том числе содержащим информацию с ограниченным доступом; требовать представления в прокуратуру в установленный разумный срок таких документов и материалов; отбирать у должностных лиц органов местного самоуправления устные и письменные пояснения, в том числе путем вызова соответствующего лица в орган прокуратуры. Кроме того, на основании письменных обращений органов местного самоуправления, депутатов местных советов, а также по собственной инициативе прокуроров проводятся прокурорские проверки, позволяющие с достаточно высокой степенью результативности выявлять нарушения законов.

К полномочиям, направленным на устранение нарушений закона, их причин и условий, следует отнести внесение прокурором представлений, а также обращение в суд в предусмотренных законом случаях. Как акт прокурорского реагирования на выявленные нарушения закона представление, направляемое в органы местного самоуправления, их должностным лицам, может содержать требование устранения допущенных нарушений закона, причин и условий, им содействовавших; отмены нормативно-правового акта, отдельных его частей или приведения его в соответствие с законом; прекращения незаконных действий или бездействий должностных лиц местного самоуправления; привлечения должностных и иных лиц к предусмотренной законом ответственности; возмещения вреда. Представление подлежит обязательному рассмотрению, о результатах которого должен быть уведомлен прокурор. В случае же полного или частичного отклонения требований прокурора, а также если представление не вносилось, он вправе в установленные законом сроки обратиться в суд относительно признания: 1) нормативно-правового акта органа местного самоуправления полностью или в отдельной части незаконным; 2) решения или отдельных его положений противоправными, их отмены или признания недействующими; 3) действий или бездействия противоправными, обязывания совершить определенные действия или воздержаться от их совершения.

К третьей из вышеуказанных групп полномочий прокурора законодательством отнесены права прокурора инициировать привлечение лица к дисциплинарной, административной ответственности, составлять протокол об административном правонарушении и начинать досудебное расследование. Так, в случае выявления в деяниях должностного лица органа местного самоуправления признаков административного правонарушения прокурор выносит мотивированное постановление об инициировании привлечения лица к административной ответственности, подлежащее обязательному рассмотрению уполномоченным субъектом в установленный законом срок.

Большое значение для надзора за законностью в деятельности органов местного самоуправления имеет работа с обращениями граждан и юридических лиц. Задачей прокурорского надзора является защита от неправомерных посягательств, в том числе, гарантированных Конституцией, законами Украины и международными правовыми актами социально-экономических, политических, личных прав и свобод человека и гражданина. Эта работа включает в себя рассмотрение заявлений и жалоб граждан и юридических лиц в отношении органов местного самоуправления, их должностных лиц непосредственно в органах прокуратуры разного уровня, а также надзор за соблюдением установленного порядка рассмотрения обращений граждан органами местного самоуправления, коммунальными предприятиями, учреждениями, организациями и должностными лицами местного самоуправления. Органы прокуратуры обязаны безотлагательно предпринимать предусмотренные законом меры по прекращению неправомерных действий органов местного самоуправления, их должностных лиц, обжалованию муниципальных актов, выявлять и устранять причины и условия, способствовавшие допущенным нарушениям прав и свобод, обеспечить восстановление нарушенных прав.

Данное направление деятельности органов прокуратуры не только нацелено на укрепление режима законности в деятельности муниципальных субъектов, но и крайне важно с точки зрения защиты муниципальных прав и свобод человека как необходимой правовой

основы муниципальной демократии. Как отмечает судья Конституционного Суда Украины А.С. Головин, современный прокурор в глазах населения должен быть не карателем или даже обвинителем, а прежде всего защитником прав и свобод граждан и интересов государства. Основная его задача должна состоять в реальном восстановлении этих прав и интересов, возмещении причиненных убытков, применении мер воздействия, не связанных с привлечением к уголовной ответственности [3].

Правовой защите муниципальных прав и свобод может служить и представительство интересов гражданина в суде. Основанием такого представительства являются установленные факты нарушения закона, обуславливающие обязательность для прокуратуры восстановления нарушенного права путем соответствующего обращения в суд. Такое обязывание прокурора обуславливается неспособностью самого гражданина обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, реализовать процессуальные полномочия в силу физического состояния, недостижения совершеннолетия, пожилого возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности. Само представительство включает как обращение прокурора в суд, так и его участие в рассмотрении дела.

Действующая функциональная модель органов прокуратуры Украины предусматривает также полномочия по представительству интересов государства в суде. В правоприменительной практике органы прокуратуры осуществляют представительство интересов государства, в том числе в лице органа местного самоуправления. Основания для этого были заложены в Решении Конституционного Суда Украины от 8 апреля 1999г. № 3-рп/99 (дело о представительстве прокуратурой Украины интересов государства в арбитражном суде), где указано, что «интересы государства» являются оценочным понятием, прокурор или его заместитель в каждом конкретном случае самостоятельно определяет, в чем именно состояло или может состоять нарушение материальных или иных интересов государства, обосновывает необходимость их защиты и определяет орган, уполномоченный государством



осуществлять соответствующие функции в спорных правоотношениях [4]. Понятие же последнего означает орган, на который государством возложены полномочия осуществлять конкретную деятельность в соответствующих правоотношениях, направленных на защиту интересов государства. Таким образом, в его качестве может выступать как орган государственной власти, так и орган местного самоуправления, на который возложены отдельные полномочия органов исполнительной власти. Анализ же практической деятельности органов прокуратуры свидетельствует о реализации данной функции при представительстве, как правило, интересов, связанных с управлением объектами собственности, природными ресурсами.

При анализе функционально-компетенционных основ взаимодействия органов прокуратуры с органами местного самоуправления не менее важное значение имеет и содержание деятельности муниципальных структур. Современный человекоцентристский характер правовой политики в сфере государственного и муниципального строительства обуславливает приоритетный характер деятельности всех органов публичной власти по обеспечению, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Поскольку такие права и свободы реализуются прежде всего на территории юрисдикции органов местного самоуправления, не случайно к ведению местного самоуправления отнесены вопросы обеспечения законности и правопорядка. Однако вынуждены отметить, что правовое регулирование в данной сфере имеет «точный» характер.

Муниципально-правовое регулирование взаимодействия органов местного самоуправления с органами прокуратуры направлено на обеспечение координации их деятельности. Так, статьями 26, 43 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» к исключительным полномочиям местных советов отнесено заслушивание информации прокуроров о состоянии законности, борьбы с преступностью, охраны общественного порядка и результаты деятельности на соответствующей территории [5]. Статьей 38 этого же Закона к ведению исполнительных органов сельских, поселковых, город-

ских советов отнесен ряд собственных, так и делегированных полномочий в сфере обеспечения законности, правопорядка, охраны прав, свобод и законных интересов граждан. В сфере исследуемой проблематики это – содействие органам прокуратуры, а также внесение представлений о привлечении к ответственности должностных лиц, игнорирующих законные требования и решения советов, их исполнительных органов, принятых в рамках их полномочий. Вместе с тем некоторыми учеными предлагается обоснованное, на наш взгляд, расширение компетенции в данной сфере [6].

Отдельные координационные полномочия определены законодательством о прокуратуре. Так, статьей 9 Закона Украины «О прокуратуре» закрепляются полномочия прокуроров принимать участие в заседаниях местных советов, их исполнительных комитетов, комиссий, иных органов местного самоуправления. А статьей 10 этого же Закона предусмотрены полномочия руководителей органов местного самоуправления принимать участие в координационных совещаниях руководителей правоохранительных органов, созываемых и проводимых прокурорами, предоставлять информацию по вопросам предупреждения и противодействия преступности и коррупции. Кроме того, прокуроры областей, городов Киева и Севастополя, городские, районные, межрайонные, районные в городах и иные прокуроры информируют население о состоянии законности, мерах по ее укреплению и результаты своей деятельности на открытом пленарном заседании соответствующего местного совета не менее двух раз в год.

Выводы. Характеристика функционально-компетенционных основ взаимодействия органов прокуратуры с органами местного самоуправления свидетельствует о том, что основная их направленность обусловлена провозглашенным Конституцией Украины принципом верховенства права как способа обеспечения фундаментальных прав и свобод человека и гражданина. Однако очевидно, что в настоящее время деятельность органов прокуратуры еще не полной мерой соответствует характеру современных государственно-правовых преобразований.

Модернизация конституционно-правового регулирования функциональной роли органов прокуратуры должна осуществляться с учетом европейских стандартов. Так, в разделе В Рекомендаций СМ / Rec (2012)11 Комитета Министров государствам – членам о роли прокуроров вне системы уголовного правосудия (принята Комитетом министров 19 сентября 2012г. на 1151-м заседании на уровне заместителей министров) указано, что там, где в национальной правовой системе прокуроры наделены обязанностями и полномочиями вне системы уголовного правосудия, их задачи должны состоять в том, чтобы представлять общие и публичные интересы, защищать права и основные свободы человека и поддерживать верховенство права [7]. Учитывая национальные традиции правового статуса и деятельности прокуратуры, ее особую роль в системе охраны правопорядка, в рамках конституционной реформы целесообразно на органы прокуратуры в сфере вне уголовного правосудия возложить задачи по защите прав и свобод человека и гражданина, общественных и государственных интересов, а также представительство их интересов в суде в случаях, предусмотренных законом.

Считаем необходимым усиление функционального направления деятельности органов местного самоуправления в сфере обеспечения законности, правопорядка, охраны прав, свобод и законных интересов граждан, расширение соответствующих полномочий и их нормативно-правовой регламентации. Усовершенствование же механизма взаимодействия органов прокуратуры с органами местного самоуправления должно быть комплексным, системным, научно обоснованным, базироваться на ценностях демократического общества, европейских стандартах, учитывать особенности исторического развития страны и ее правовой системы.

Список использованной литературы:

1. Конституція України (із змін., внесен. Законом України від № 2952-VI від 01.02.2011 р.) // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – № 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.



2. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ (із змін.) // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

3. Головін А. Діяльність прокуратури щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина у рішеннях Конституційного Суду України / А. Головін // Голос України. – 2012. – № 174(5424). – 18 вересня.

4. Рішення Конституційного Суду України від 08.04.1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 15. – С. 35.

5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (із змін.) // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

6. Солоненко О.М. Реалізація функції забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян у системі місцевого самоврядування (організаційно-правові питання) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – 19 с.

7. Рекомендация CM/Rec(2012)11 Комитета министров государствам-членам о роли прокуроров вне системы уголовного правосудия : Принята Комитетом министров 19 сентября 2012 года на 1151-м заседании на уровне заместителей министров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://genproc.gov.ru/files/documents/kmse.doc>.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В ДОКУМЕНТАХ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Владимир СТЕШЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

A theoretical research of international juridical regulation of the administration of juvenile justice in the United Nations documents is conducted in the article. Absence of universal international treaties in respect of juvenile justice at the present time is stated. In connection with this the content the Beijing Rules (1985) adopted by respective resolution of the UN General Assembly is studied. It is underlined, that, regardless of formal absence of obligatory juridical force in the indicated document, this resolution ought to be taken into consideration, since the contemporary international juridical concept of the administration of juvenile justice is set forth exactly by it.

Key words: juvenile justice, legal status of the children and the adolescents, international treaties, international soft law.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование международно-правового регулирования отправления правосудия в отношении детей (ювенальной юстиции) в документах Организации Объединенных Наций. Констатируется отсутствие в настоящее время специального международного договора универсального характера, регулирующего вопросы ювенальной юстиции. В связи с этим исследуется содержание Пекинских правил (1985 г.), принятых соответствующей резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. Подчеркивается, что, несмотря на формальное отсутствие обязательной юридической силы указанного документа, он должен приниматься во внимание, поскольку именно в нем сформулирована современная международно-правовая концепция ювенальной юстиции.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, правовой статус детей и подростков, международные договоры, «мягкое» международное право.

Постановка проблемы.

Универсальные международно-правовые акты специального характера в отношении детей, в частности Декларация прав ребенка от 20 ноября 1959 г. [4] и Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.¹ [7] признают, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту. Ребенком в соответствии со статьей 1 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. [7] является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее. Таким образом, международно-правовое регулирование правового статуса детей, в том числе вопросов отправления правосудия в отношении детей, должно учитывать их возрастные особенности.

Актуальность темы исследования

обусловливается фактическим отсутствием в Украине фундаментальных работ по исследованию международно-правовых норм как универсального, так и регионального характера, регулирующих вопросы юридической ответственности детей, в частности международно-правового регулирования отправления правосудия в отношении детей (ювенальной юстиции).

Состояние исследования.

В Украине вопросы ювенальной юстиции исследовали Н. Н. Крестовская² [9], Л. В. Чуприй³ [23], Ю. А. Павленко⁴ [15, 16], М. В. Буроменский⁵ [21] и другие ученые. В иностранной доктрине следует выделить таких авторов, как: Воронова Е. Л. [1], Исмаилов Б. И. [5], Комарницкий А. В. [6], Криворученко В. К. [10], Полтавцева Л. И. [17], Предеина И. В. [19], Карен М. Хесс (Karen M. Hess) [26], Шахид М. Шахидуллах (Shahid M. Shahidullah) [27] и др.



Цель статьи состоит в исследовании содержания основных документов, принятых под эгидой Организации Объединенных Наций в отношении международно-правового регулирования ювенальной юстиции.

Исходя из этого, можно сформулировать следующие основные **задачи статьи**:

– установить, в каких именно международно-правовых документах содержатся нормы универсального характера, регулирующие вопросы ювенальной юстиции;

– определить имеют ли указанные нормы характер международно-правового обязательства или имеют рекомендательный характер;

– установить основные положения международно-правового регулирования ювенальной юстиции.

Изложение основного материала. Международно-правовое регулирование отправления правосудия в отношении детей (ювенальной юстиции) основано на общих нормах Устава Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г.⁶ [22], Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.⁷ [2], Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.⁸ [11], Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.⁹ [12], Женевской декларации прав ребенка от 26 сентября 1924 г. [25], а также на указанных выше Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 г. [4] и Кон-

венции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. [7].

На момент подготовки настоящей статьи специального международно-правового договора универсального характера, регулирующего вопросы ювенальной юстиции, *не существует*. Тем не менее, Конвенция о правах ребенка [7] содержит ряд положений, которые в обязательном порядке должны быть использованы в вопросах ювенальной юстиции. В первую очередь, это два ключевых принципа, на которых основана вся современная международно-правовая система защиты прав ребенка:

1) первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка (пункт 1 статьи 3 Конвенции) и

2) право ребенка свободно выражать свои взгляды по всем вопросам, затрагивающим его; причем взглядам ребенка необходимо уделять должное внимание в соответствии с его возрастом и зрелостью (пункт 1 статьи 12 Конвенции).

Кроме этого, в контексте ювенальной юстиции следует обратить особое внимание на содержание статей 37 и 40 Конвенции о правах ребенка [7].

В частности, статья 37 обязывает Государства-участников обеспечить, чтобы:

a) ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Ни смертная казнь, ни по-

жизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения, не назначаются за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет;

b) ни один ребенок не был лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени;

c) каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый лишенный свободы ребенок должен быть отделен от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств;

d) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия.

В свою очередь, статья 40 Конвенции о правах ребенка [7] предусматривает процессуальные гарантии для ребенка в случае нарушения им уголовного законодательства. В частности, подпункт b пункта 2 этой статьи предусматривает, что каждый ребенок, который, как считается, нарушил уголовное законодательство или обвиняется в его нарушении, имел, по меньшей мере, следующие гарантии:

i) презумпция невиновности, пока его вина не будет доказана согласно закону;

ii) незамедлительное и непосредственное информирование его об обвинениях против него и, в случае необходимости, через его родителей или законных опекунов и получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты;

¹Конвенция о правах ребенка была принята Организацией Объединенных Наций в 30-ю годовщину провозглашения Декларации прав ребенка – прим. автора.

²Крестовская Наталья Николаевна – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия» – прим. автора.

³Чуприй Леонид Васильевич – кандидат философских наук, доцент, директор Центра социально-политических исследований «Генезис» – прим. автора.

⁴Павленко Юрий Алексеевич – кандидат философских наук, Уполномоченный Президента Украины по правам ребёнка (с августа 2011 г. по настоящее время) – прим. автора.

⁵Буроменский Михаил Всеволодович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины – прим. автора.

⁶В частности, имеются в виду Преамбула и пункт 3 статьи 1.

⁷В частности, имеются в виду Преамбула, а также статьи 1-12.

⁸В частности, имеются в виду Преамбула, а также статьи 23 и 24.

⁹В частности, имеются в виду Преамбула и статья 10.



iii) безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом в присутствии адвоката или другого соответствующего лица, и, если это не считается противоречащим наилучшим интересам ребенка, в частности, с учетом его возраста или положения его родителей или законных опекунов;

iv) свобода от принуждения к даче свидетельских показаний или признанию вины; изучение показаний свидетелей обвинения либо самостоятельно, либо при помощи других лиц и обеспечение равноправного участия свидетелей защиты и изучения их показаний;

v) если считается, что ребенок нарушил уголовное законодательство, повторное рассмотрение вышестоящим компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом согласно закону соответствующего решения и любых принятых в этой связи мер;

vi) бесплатная помощь переводчика, если ребенок не понимает используемого языка или не говорит на нем;

vii) полное уважение его личной жизни на всех стадиях разбирательства.

Универсальными международно-правовыми документами, регулирующими вопросы ювенальной юстиции, являются также документы, принятые Генеральной Ассамблеи ООН. В частности, к ним относятся:

1) Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29 ноября 1985 г. [14];

2) Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях от 3 декабря 1986 г. [3];

3) Минимальные стандартные правила в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) от 14 декабря 1990 г. [13];

4) Руководящие принципы для предупреждения преступности среди

несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) от 14 декабря 1990 г. [20];

5) Правила, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, от 14 декабря 1990 г. [18] и др.

В отношении юридической силы указанных документов следует отметить, что их правовая природа имеет характер международного «мягкого» права и поэтому такие документы должны приниматься во внимание в процессе принятия и исполнения юридически значимых решений компетентными органами государственной власти [21, с. 23]. То есть, несмотря на формальное отсутствие обязательной юридической силы указанных документов, они должны приниматься во внимание, поскольку именно в них сформулирована современная международно-правовая концепция в отношении юридической ответственности несовершеннолетних лиц.

Центральное место в системе универсальных актов рекомендательного характера занимают Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29 ноября 1985 г. [14]. Именно в английском варианте Пекинских правил [28] употребляется термин «ювенальная юстиция» в качестве тождественного в русском языке термина «отправление правосудия в отношении несовершеннолетних».

В пункте 1.4. Пекинские правила устанавливают, что правосудие в отношении несовершеннолетних должно являться составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя, таким образом, защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе.

Правила подчеркивает необходимость беспристрастного их применения к несовершеннолетним правонарушителям, без каких бы то ни было различий в отношении, например, расы, цвета кожи, пола, языка, вероисповедания, политических или иных убеждений, национального или

социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения (пункт 2.1).

Пункт 5.1 Пекинских правил устанавливает две основных цели системы правосудия в отношении несовершеннолетних. Первая цель направлена на обеспечение благополучия несовершеннолетнего, вторая – на обеспечение принципа соразмерности (чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения).

Пекинские правила содержат и также другие важные положения в отношении ювенальной юстиции, включая и комментарии к ним, рассмотреть которые не представляется возможным в силу стандартного объема научной статьи.

В результате нашего исследования можно сделать такие **основные выводы**:

1. Современное конвенционное международное право универсального характера не содержит специальных международно-правовых договоров, регулирующих вопросы ювенальной юстиции. Вместе с тем в качестве обязательных международно-правовых норм в отношении ювенальной юстиции следует использовать статьи 37 и 40 Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.

2. Специальным универсальным международно-правовым документом рекомендательного характера в отношении ювенальной юстиции следует признать Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), принятые резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г., которые собственно содержат термин «ювенальная юстиция» и основные правила ювенальной юстиции.

3. Несмотря на формальное отсутствие обязательной юридической силы Пекинских правил, они должны приниматься во внимание, поскольку именно в них сформулирована современная международно-правовая концепция ювенальной юстиции.



Список использованной литературы:

1. Воронова Е. Л. Семь вопросов о ювенальной юстиции // Ювенальная юстиция в России. Ноябрь 2009 года. / Е. Л. Воронова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.juvenilejustice.ru/about/news/2009/11/new275>
2. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml
3. Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях. Принята резолюцией 41/85 Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childpri.shtml
4. Декларация прав ребенка. Принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml
5. Исмаилов Б. И. Правовые основы системы ювенальной юстиции. Учебное пособие. Ташкент: АГОС, 2002. – 231 с. / Б. И. Исмаилов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.allpravo.ru/library/doc117p/instrum5783/>
6. Комарницкий А. В. Научно-правовое обоснование системы «Ювенальная юстиция» и учебной дисциплины «Основы ювенальной юстиции» / А. В. Комарницкий // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 2. – С. 141-157. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://elibrary.ru/item.asp?id=15164535>
7. Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml
8. Котляр Алла. Ювенальная юстиция: нечіткі визначення призводять до міфів. 25 травня 2012 р. / Алла Котляр. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gazeta.dt.ua/POLITICS/yuvenalna_yustitsiya_nechitki_viznachennya_prizvodyat_do_mifiv.html
9. Крестовська Наталя. Міфи про ювенальну юстицію. / Наталя Крестовська. Віче. – 2010. – № 15. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.viche.info/journal/2126/>
10. Криворученко В. К. Ювенальная юстиция: к актуальной юридической и педагогической дискуссии / В. К. Криворученко // Информационный гуманитарный портал «Знание. Понимание. Умение». – 2012. – № 6 (ноябрь – декабрь) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2012/6/Krivoruchenko_Juvenile-Justice/
11. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml
12. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml
13. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила). Приняты резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/tokyo_rules.shtml
14. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml
15. Павленко Юрій. З безправного не виросте вільний. / Юрій Павленко. 18 січня 2013 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gazeta.dt.ua/socium/z-bezpravnogo-ne-viroste-vilniy.html>
16. Павленко Юрій. Злочин дитини і кара, або Що таке ювенальна юстиція? / Юрій Павленко. 14 грудня 2012 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lifepravda.com.ua/columns/2012/12/14/117682/>
17. Полтавцева Л. И. Ювенальная уголовная политика и ювенальная юстиция: проблема соотношения / Л. И. Полтавцева. // Юрист – Правоведь. – 2010. – № 4. – С. 23-27. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://elibrary.ru/item.asp?id=15118137>
18. Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Приняты резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml
19. Предеина И. В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России. Дис. ... канд. юрид. наук. / И. В. Предеина ; Саратов, 2005. – 259 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/157684.html>
20. Руководящие принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы). Приняты резолюцией 45/112 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_deinquency_prevention.shtml
21. Сучасний стан політики та законодавства з питань надання медико-соціальних послуг для дітей та молоді груп високого ризику щодо ВІЛ-інфікування : аналіт. огляд / М. В. Буроменський, В. М. Штенко. – К. : Укр. ін-т соц. дослідж., 2008. – 127 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.unicef.org/ukraine/ukr/Legal_review_UA\(1\).pdf](http://www.unicef.org/ukraine/ukr/Legal_review_UA(1).pdf)
22. Устав Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter/>
23. Чуприй Л. В. Ювенальная юстиция и Украина. / Л. В. Чуприй [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sd.net.ua/2012/07/12/yuvenalnaya_yustitsiya-i-ukraina.html



24. Ювенальная юстиция. Педагогический энциклопедический словарь / Гл. ред. Б.М. Бим-Бад. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2003. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.webcitation.org/6HKeTYuHD>

25. Geneva Declaration of the Rights of the Childs. Adopted 26 September, 1924, League of Nations [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>

26. Karen M. Hess. Juvenile Justice. Fifth Edition. Wadsworth, 2009. – 462 p.

27. Shahid M. Shahidullah. Crime policy in America: laws, institutions and programs. University Press of America, 2008. – 311 p.

28. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («The Beijing Rules»). A/RES/40/33. 29 November 1985. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>

ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ ОТ НЕЗАКОННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ УСЫНОВЛЕНИИ (В СООТВЕТСТВИИ С МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫМИ АКТАМИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЕНКА И НОРМАМИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ)

Елена ТАВЛУЙ,

ассистент кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Questions, related to defence of rights and interests of children by criminal legal facilities, are examined in the article, following international legal acts here, and also speaking to experience of foreign countries, in the criminal statute of which there are norms, settings criminal responsibility for illegal actions at adoption.

The author analyses separate positions of basic international legal acts in the field of defence of rights for children, studies criminal legal norms in the criminal statute of separate countries, directed on protecting of children from wrong acts at their adoption, including by the citizens of other states.

Key words: adoption, international adoption, intermediary activity, international organizations from adoption, illegal adoption.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с защитой прав и интересов детей уголовно-правовыми средствами, руководствуясь при этом международно-правовыми актами, а также обращаясь к опыту зарубежных стран, в уголовном законодательстве которых содержатся нормы, устанавливающие уголовную ответственность за незаконные действия при усыновлении.

Автор анализирует отдельные положения основоположных международно-правовых актов в сфере защиты прав детей, изучает уголовно-правовые нормы в уголовном законодательстве отдельных стран, направленные на защиту детей от неправомерных действий при их усыновлении, в том числе и гражданами других государств.

Ключевые слова: усыновление, международное усыновление, посредническая деятельность, международные организации по усыновлению, незаконное усыновление.

Постановка проблемы. Защита прав и интересов детей при их усыновлении (международном усыновлении), является важной частью уголовно - правовой политики государства. Международно-правовые акты в этой сфере определяют подходы мирового сообщества и в отношении защиты детей от злоупотреблений при их усыновлении, в том числе и с иностранным элементом. Практическая реализация большинства этих положений требует значительных усилий от государств, которые имплементируют эти нормы в свое национальное законодательство, в том числе и уголовное.

Анализ последних публикаций и научных исследований. Среди ученых, которые занимаются проблематикой усыновления, а также изучением незаконного усыновления следует отметить Свердлова Г.М., Забродину В.Н., Зилковскую Л.Н., Ситкова О. Ю. Кантарбекову А.М., Бородич К.Ю., Грабовскую О.О., Попко В.В., М. Иссад, П. Норт, Р. Мюллерсон, Комарук И.А., Яценко А.О., Белову О.И., Тляумбетова Р.Г., Решетникову Г.А., Ускову Ю.В., и др.

Целью данной статьи является определение основных уголовно-правовых механизмов защиты прав детей при усыновлении, в том числе



и с иностранным элементом, в соответствии с международно-правовыми актами и нормами уголовного законодательства отдельных государств.

Изложение основного материала. Основные принципы усыновления закреплены в правовых нормах международных документов, являющихся примером сотрудничества мирового сообщества в сфере защиты прав детей, в том числе от злоупотреблений при их усыновлении гражданами других государств. Основоположными международно-правовыми актами в сфере защиты прав детей являются: Декларация прав ребенка 1959 года [1], Конвенция о правах ребенка 1989 года [2], которая определяла, что государства-

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями;

б) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

с) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

е) содействуют в необходимых случаях достижению целей настоящей статьи путем заключения двусторонних и многосторонних договоров или соглашений и стремятся на этой основе обеспечить, чтобы устройство ребенка в другой стране осуществлялось компетентными властями или органами;

Конвенция о юрисдикции, признании права и признании решений об усыновлении детей от 1965 года [3]; Европейская Конвенция об усыновлении, принятая в Страсбурге в 1967 году [4].

В условиях современного международного общения семейные правоотношения усложняются; речь

идет о таких правоотношениях, субъектом которых выступает иностранец. В сфере семейных отношений унификация коллизионных норм осуществляется путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений, подписания международно-правовых актов, которые содержат единые правила по вопросам урегулирования правоотношений, связанных с усыновлением, в том числе по урегулированию вопросов, касающихся международного усыновления.

Коллизионные вопросы во многом возникают в тех случаях, когда усыновленный и усыновитель являются гражданами разных стран, а также когда субъекты усыновления являются гражданами одной страны, но процедура усыновления происходит на территории другого государства.

При международном усыновлении возникает множество вопросов, связанных с коллизией правовых норм, которые регламентируют процесс усыновления в разных странах, что, в первую очередь, сказывается на интересах ребенка, который потерял возможность приобрести семью в государстве, гражданином которого он является, но может реализовать право на семейное воспитание в рамках существования института международного усыновления.

Таким образом, международное сообщество приняло Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в сфере международного усыновления 1993 года (Гагская Конвенция) с целью соблюдения прав детей при усыновлении, создания систем сотрудничества между государствами для препятствования торговли детьми, хищения детей, обеспечения признания усыновления в договорных странах.

Данная Конвенция устанавливает преимущества постоянного семейного воспитания, преимущества внутригосударственного усыновления над международным, вместе с тем, определяя использование единых стандартов и правил международного характера в усыновлении с иностранным элементом для эффективной защиты прав детей, в стране пребывания которых, исчерпаны ме-

ханизмы для внутригосударственного усыновления [5, с. 464-465].

Относительно ратификации данной Конвенции на территории Украины существуют дискуссии по этому вопросу, во многом связанные с разрешением неправительственным международным организациям заниматься посреднической деятельностью в сфере усыновления, поскольку статья 216 Семейного кодекса Украины запрещает *посредническую, коммерческую деятельность* относительно усыновления детей, в том числе гражданами других государств [6], тогда как статья 169 Уголовного кодекса Украины содержит положения, касающиеся запрета *незаконной посреднической деятельности* при усыновлении.

Предложение. Автор предлагает разрешить коллизию между нормами семейного и уголовного законодательства, путем внесения запрета относительно посреднической деятельности при усыновлении в статью 169 УК Украины, определив при этом в семейном законодательстве деятельность каких органов, учреждений, организаций не будет признаваться посреднической.

В статье 32 Гагской Конвенции также указывается на то, что посредники по вопросам усыновления – юристы, переводчики, другие консультационные службы не могут получать немотивированную выгоду за оказание своих услуг.

Сходное положение содержится также в части 2 статьи 205 Уголовного кодекса Республики Молдова, которая запрещает осуществление посредничества, облегчения или поощрения усыновления ребенка в целях получения прибыли или в других целях, связанных с усыновлением.

Институционализация норм о защите прав детей, в том числе в процессах, связанных с усыновлением по-разному отображается в уголовном законодательстве отдельных государств. Автор статьи предлагает изучить зарубежный опыт в этом вопросе, поскольку как отмечает М. Ансель «зарубежный опыт открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, что специфические



черты этого права особенно четко выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [7, с. 38].

Обзор правовых норм, связанных с усыновлением, по мнению автора, следует начать со стран СНГ, поскольку история развития правовых основ уголовного законодательства этих государств осуществлялась, во многом, в единых историко-правовых реалиях.

Значительным шагом на пути сближения отдельных норм уголовного законодательства стран СНГ стало принятие 17 февраля 1996 года на седьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участниц СНГ Модельного Уголовного кодекса – акта, который имеет рекомендационный характер для государств Содружества [8].

В большинстве уголовные кодексы государств – участниц СНГ содержат отдельные Главы, направленные на охрану семьи и несовершеннолетних. Так, в Уголовном кодексе Узбекистана содержится Глава «Преступления против семьи, молодежи и моральности», глава «Преступления против семьи и несовершеннолетних» - в Уголовных кодексах Киргизии, Казахстана, Таджикистана, глава «Преступления против несовершеннолетних и семейных отношений» - в Уголовном кодексе Азербайджана.

Вместе с тем, нормы, направленные на защиту детей от незаконного усыновления отсутствуют в Уголовных кодексах Казахстана, Узбекистана.

Уголовные кодексы Азербайджана [9] и Таджикистана [10] содержат нормы, защищающие детей от незаконных действий при усыновлении, но в отличие от Украины не указывают посредническую деятельность как признак объективной стороны данного состава преступления, а указывают на корыстные и другие низменные мотивы при совершении этого преступления.

Уголовный кодекс Киргизии в статье 160-1 устанавливает ответственность за незаконные действия

по усыновлению детей, ошибочно, по мнению автора, включая в эту норму положение о привлечении к уголовной ответственности только в случае наложения административного взыскания за такое же нарушение в течении года [11].

Также следует обратиться к Уголовному кодексу Российской Федерации, в котором законодатель выделил семейные отношения как объект уголовно – правовой охраны в главе 20 «Преступления против семьи и несовершеннолетних» Раздела VII «Преступления против личности», где и содержится норма, которая устанавливает уголовную ответственность за незаконное усыновление.

Анализ диспозиции ст. 154 УК Российской Федерации дает основания сделать выводы, что данный состав преступления [12], как и часть 1 статьи 169 УК Украины [13], сформулирован законодателем как формальный, но объективная сторона составов, предусматривающих уголовную ответственность за незаконные действия в сфере усыновления, сконструирована по-разному. Так, объективная сторона состава преступления, предусмотренного статьей 154 УК Российской Федерации, имеет следующие признаки:

- незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей, передаче их под опеку, на воспитание в приемные семьи, совершенные неоднократно;
- те же действия совершенные по корыстному мотивам.

Анализируя объективную сторону данного состава преступления, ученый Тляумбетов Р.Г. приходит к выводу, что преступлением признается повторное нарушение правил усыновления либо такое же нарушение, совершенное с корыстных мотивов [14, с. 84-85].

Автор статьи поддерживает позицию ученого, относительно необходимости изменения данной нормы, поскольку признак неоднократности дает возможность субъектам преступления, совершившим его единожды, избежать уголовной ответственности. Также, автор, проанализировав норму, об уголовной ответственности за незаконное усы-

новление на примере украинского уголовного законодательства, может возразить, относительно необходимости криминализации этих действий только по корыстным мотивам, поскольку мотивы совершения этого преступления могут быть разные, в том числе и благие.

Предложение. Вместе с тем автор предлагает внести изменения в редакцию статьи 169 УК Украины, и добавить «корыстный мотив» как квалифицирующий признак.

Права и законные интересы несовершеннолетних, а также семейные отношения поставлены под уголовно-правовую охрану и законодательством европейских стран. В отдельных Уголовных кодексах присутствуют нормы об уголовной ответственности за незаконное усыновление.

Так, в Уголовном кодексе Испании нормы о защите интересов семьи и несовершеннолетних помещены в Разделе XII «Преступления против семейных отношений», который включает три главы «Незаконный брак» (глава 1), «Незаконное усыновление, нарушение родительских прав, нарушение статуса несовершеннолетних» (глава 2), «Преступления против семейных прав и обязанностей» (глава 3).

Статья 221 Уголовного закона Испании устанавливает уголовную ответственность за незаконное усыновление с лишением родительских прав, а также за передачу ребенка третьему лицу с целью смены его происхождения.

По законодательству Испании к уголовной ответственности за совершение преступлений против семейных отношений может быть привлечено и юридическое лицо.

Так, за торговлю детьми, совершенную с использованием органов опеки и попечительства, где проживали дети, может быть применено наказание в виде полного либо частичного закрытия таких учреждений [15, с. 54-55].

Уголовный кодекс Голландии в статье 151-а устанавливает уголовную ответственность тому, кто «из мотивов получения материальной выгоды умышленно содействует передаче на воспитание в семью



ребенка младше шести месяцев, который не находится под опекой юридического лица, не имея на это письменного согласия Рады по опеке и защите интересов детей».

Также по этой статье УК Голландии наказываются лица, которые «во время совершения профессиональной либо предпринимательской деятельности умышленно организуют либо поощряют прямые либо косвенные переговоры между женщиной и другим лицом либо организуют встречу в соответствии с ее желанием предоставить другому лицу право на постоянной основе опекать и воспитывать ее ребенка» [16, с. 144].

Посредническая деятельность в сфере усыновления является уголовно наказуемой и по статье 227-12 УК Франции, которая указывает на запрет «посредничества между лицом, желающим усыновить ребенка, и родителем, желающим оставить своего ребенка, родившегося или который должен родиться, совершенное с корыстной целью» [17].

Сходное положение содержится в статье 253 УК Польши, которая устанавливает уголовную ответственность за занятие организацией усыновления детей вопреки предписаниям закона [18, с. 175].

Выводы. Таким образом, уголовно-правовые нормы, которые устанавливают ответственность за незаконные действия при усыновлении в уголовных законах как государств – участниц СНГ, так и ряда европейских государств, отличаются запретом посреднической деятельности с корыстной целью в сфере усыновления детей, передачу их под опеку, попечительство и другие формы воспитания, а также коммерциализации этой сферы общественных отношений.

Список использованной литературы:

1. Декларация о правах ребенка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Конвенция о правах ребенка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
3. Конвенция о юрисдикции, признание права и признании решений об усыновлении детей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
4. Европейская Конвенция об усыновлении [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rada.gov.ua>.
5. Попко В.В. Колізійні питання усиновлення та їх уніфікація в актах Гаагзької конференції з міжнародного права / В.В. Попко // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2006. – Вип. 31. – С. 464-465.
6. Сімейний Кодекс України : офіц. текст: за станом на 08 березня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
7. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права/ М. Ансель // Очерки сравнительного права. – М., 1991. – С. 38.
8. Модельный уголовный кодекс для государств – участников СНГ // Известия вузов. Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 92-150.
9. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.spinform.ru>.
10. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ncpi.tj>.
11. Уголовный кодекс Киргизии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.adviser.kg>.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ug-kodeks.ru>.
13. Кримінальний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
14. Гляумбетов Р.И. Преступления против семьи: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук / Р.И. Гляумбетов. – М., 2006. – 222 с.
15. Ильяшенко, А.Н. Семья как объект охраны по уголовному законодательству Испании / А.Н. Ильяшенко // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 3. – С. 54-55.
16. Товмазова Є. Окремі аспекти кримінально-правового захисту життя та здоров'я дітей за законодавством України та деяких зарубіжних країн / Є. Товмазова // Підприємництво, господарство і право – 2008. – № 4. – С. 144.
17. Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru>.
18. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецова ; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э. А. Саркисовой; перевод с польского Д. А. Барилочич. – СПб. : Издательство Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.



ТРЕБОВАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ КАК ФОРМА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НОРМ ПРАВА И НОРМ МОРАЛИ

Лариса ТИХОНОВИЧ,

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин и международного права
Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

Summary

The article reveals the essence of the notion «professional ethics», presents some historical data on the formation of professional ethics as a system of moral principles, norms and rules of a specialist's behaviour with account of the peculiarities of his professional activity and concrete situation. The reflection of norms of professional ethics in legislative acts is viewed as one of forms of rules of law and morals interaction. Also Codes of Ethics of particular categories of employees, which are legislatively consolidated in Ukraine, are analysed; the necessity of the adoption of the Code of Ethics of employees who perform educational function is grounded.

Key words: professional ethics, moral, dignity, honour, scrupulousness, honesty, self-criticism.

Аннотация

В статье раскрывается сущность понятия «профессиональная этика», подаются некоторые исторические сведения о становлении профессиональной этики как системы моральных принципов, норм и правил поведения специалиста с учетом особенностей его профессиональной деятельности и конкретной ситуации. Отображение норм профессиональной этики в законодательных актах рассматривается как одна из форм взаимодействия норм права и норм морали. Анализируются Этические Кодексы определенных категорий работников, которые в Украине закреплены на законодательном уровне, обосновывается необходимость принятия Кодекса профессиональной этики работников, исполняющих воспитательные функции.

Ключевые слова: профессиональная этика, мораль, мужественность, достоинство, честь, принципиальность, правдивость, самокритичность.

Постановка проблемы. Одной из форм взаимодействия норм права и норм морали выступают требования профессиональной этики, которые регулируют нравственные отношения людей в трудовой сфере и представляют собой конкретизацию общих этических норм. Они обусловлены особенностями некоторых профессий, профессиональной культурой. Усиление внимания к этой важной морально-правовой проблеме вызвано современными социально-экономическими условиями, которые способствуют созданию предпосылок к нарушению моральных норм субъектами трудовых отношений.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием специального исследования взаимодействия норм права и норм морали в регулировании трудовых отношений в реалиях современной жизни страны и требований украинского трудового законодательства.

Состояние исследования. Пути решения проблемы и разработка требований профессиональной этики отображены в работах Д. С. Аврамова, К. Ю. Богуславской, В. К. Борисова, В. И. Букреева, Д. К. Захарова, Ю. В. Иванчиной, В. Г. Коновалова, А. Я. Кибанова, Ю. Ю. Петрунина, И. Н. Римской, М. Н. Росенко, А. А. Солонициной, Н. М. Швеца и др. Требования профессиональной этики к некоторым категориям работников (прокурорам, судьям, адвокатам и др.) закреплены в законодательных актах Украины.

Целью и задачей статьи есть раскрытие сущности понятия «профессиональная этика», анализ нормативных документов, в которых отображены моральные требования к некоторым категориям работников, доказательство необходимости принятия Кодекса профессиональной этики работников, которые исполняют воспитательные функции, на законодательном уровне.

Изложение основного материала. Для рассмотрения понятия «профессиональная этика», необходимо проанализировать сущность понятий «этика» и «мораль».

Понятия «этика» и «мораль» этимологически обозначают однорядные явления (этика происходит от греческого *ethos*, мораль – от латинского *mos*, смысл этих слов – обычаи, нравы, правила), но в ходе истории они изменялись и вырабатывали самостоятельное смысловое значение, поэтому их нельзя отождествлять. Этика рассматривается как одно из направлений философии, как философская дисциплина, которая изучает мораль. Мораль выступает методом этики.

Систематизированное изложение этики как науки впервые осуществил ученик Платона Аристотель. Наука, которая изучает этические ценности, определяет, какой способ деятельности человека есть лучшим, была названа Аристотелем этикой (IV в. до н. э.). Ему принадлежит первый специальный этический труд «Никомахова этика» [16].

Мыслитель впервые выстроил теорию морали. В понимании Аристотеля этика – это особая наука о нравственности, цель которой – научить человека, как стать добродетельным (и счастливым). Этика должна помочь личности осознать цели своей жизнедеятельности и решить вопрос о возможности воспитания в государстве добродетельных граждан.

Свое историческое развитие этика как наука получила в трудах Б. Спинозы, И. Канта, М. Шелера, Н. Гартмана и других философов. Сегодня этика определяется как теория морали, наука о морали, в которой исследуются человеческие отношения, смысл жизни, понятие счастья, добра, зла, моральные ценности, причины возникновения морали. Этика объясняет, как конкретно необходимо действовать, чтобы те или иные поступки считались справедливыми, хорошими, правильными, нравственными. Нормы этики, основываясь на морали, представляют собой практические рекомендации ее использования.

Профессиональная этика представляет собой систему моральных принципов, норм и правил поведения специалиста с учетом особенностей его профессиональной деятельности и конкретной ситуации [17].

Профессионализм и отношение к труду выступают главнейшими качественными характеристиками морального облика личности. Профессиональные этические нормы – это руководящие основы, правила, образцы, эталоны, по-



рядок внутренней саморегулирования личности на основе этико-гуманистических идеалов. Возникновение профессиональной этики по времени предшествовало созданию научных этических теорий о ней. Повседневный опыт регуляции взаимоотношений людей той или иной профессии привел к осознанию необходимости оформления определенных требований профессиональной этики.

Создание первых профессионально-этических кодексов относят к периоду ремесленного распределения труда. Именно тогда впервые констатируется наличие в цеховых уставах ряда моральных требований относительно профессии, характера труда работников.

Мораль выступает важным элементом человеческой деятельности, а сама деятельность людей не может не накладывать отпечаток на специфику моральной регуляции. К представителям профессий, которые связаны с судьбой, здоровьем, репутацией, интересами людей выдвигаются очень высокие моральные требования. Это прежде всего касается работы врача, юриста, педагога, дипломата, журналиста и др. Именно в этих сферах деятельности особенно велика зависимость одного человека от другого, и результаты профессиональной деятельности одного могут иметь судьбоносное значение для другого.

Для определенных профессий разрабатываются специальные кодексы профессиональной этики (для медицинских работников – клятва врача Украины, для государственных служащих и представителей некоторых других профессий – присяга).

Указом Президента Украины от 15 июня 1992 г. № 349 «О клятве врача» утвержден текст клятвы и обоснована необходимость ее принятия будущими врачами. Очевидно, что целью этого Указа есть стимулирование исполнения врачами высоких профессиональных обязанностей. В то же время она проникнута высокоморальным содержанием и выступает примером влиянием норм морали на регулирование трудовых отношений. Подписанный выпускником текст сохраняется в личном деле. В дипломе делается отметка о принятии Клятвы врача.

Постановлением Кабинета Министров Украины № 382 от 28 декабря 1991 г. для работников органов внутренних дел утвержден текст присяги,

также Министерством Внутренних дел Украины принят Кодекс чести работника органов внутренних дел (Приказ Министерства Внутренних дел Украины № 18 от 11.01.1996 г.) [10]. Требования профессиональной этики содержатся в Законе Украины «О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины» от 22 февраля 2006 года № 3460-IV [9], в Положении о прохождении службы рядовым и начальственным составом органов внутренних дел (утверждено постановлением Кабинета Министров УССР № 114 от 29 июля 1991 г.) [6].

В силу специфики деятельности органов прокуратуры профессионально-этические требования к работникам, регламентируются нормами права. В юридически оформленных требованиях, выраженных в присяге, уставах содержится моральная, а часто и правовая оценка [2]. Нормы профессиональной этики работников прокуратуры размещены в Законе Украины «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 года № 1789-XII [13]. В Законе внимание акцентируется на необходимости осознания работником того, что нарушение присяги несовместимо с дальнейшей службой в органах прокуратуры. Из этого следует, что совершение аморального проступка работником прокуратуры – основание для применения мер дисциплинарной ответственности. В п. 2 ст. 46-2 Закона Украины «О прокуратуре» указано, что «...прокуроры и следователи подлежат увольнению из органов прокуратуры, в том числе с лишением классного чина, также в таких случаях: ...нарушение «Присяги работника прокуратуры» или отказ от ее принятия...».

Обращает на себя внимание тот факт, что свод норм, которые закреплены в ст. 48-1 «Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры» Закона Украины «О прокуратуре» предполагает их соблюдение как в служебной деятельности, так и вне нее, а нарушение требований Кодекса влечет за собой ответственность, установленную законом. Исходя из общих положений о профессиональных обязанностях сотрудников прокуратуры, под моральными качествами этих работников следует понимать разумную инициативу, исполнительские качества, самоотверженность, мужественность, достоинство, честь, принципиальность, правдивость, самокритичность и др.

Присяга адвоката, которая закреплена в ст. 11 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» тоже отражает основные требования профессиональной этики: «...придерживаться ... правил адвокатской этики, честно и добросовестно обеспечивать право на защиту..., с высокой ответственностью исполнять возложенные на меня обязанности, быть верным присяге» [7].

Нормы профессиональной этики отображены в клятве государственного служащего, которая подана в ст. 18 Закона Украины «О государственной службе»: «...уважать и охранять права, свободы и законные интересы человека и гражданина, честь государства, с достоинством нести высокое звание государственного служащего и добросовестно исполнять свои служебные обязанности» [8].

Для работников судейского корпуса нормы профессиональной этики закреплены в присяге судей, которая содержится в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» [14]. Также на законодательном уровне нормы профессиональной этики отображены в Законах Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 4) [12], «О милиции» (ст. 3) [11].

Закрепление требований профессиональной этики на законодательном уровне служит отображением влияния взаимодействия норм морали и норм права. Государство усиливает ответственность определенных категорий работников, моральные нормы приобретают юридическое оформление. Появляется возможность влияния на работников и служащих не только мерами общественного, но и мерами правового характера, привлекая к дисциплинарной.

В тех случаях, когда нормы профессиональной морали законодательно не зафиксированы, необходимость их соблюдения имеется в виду и находится под социальным контролем, а их нарушение встречает моральное осуждение.

Считаем, что кодекс профессиональной этики педагога тоже должен быть утвержден на законодательном уровне. Сегодня заметно повысилась активность общественности в разработке кодексов профессиональной этики работников, имеющих отношение к выполнению воспитательных функций, но принимаются они на локальном уровне. Так, заслуживает внимания деятельность в



этом направлении Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара. В учебном заведении утвержден Кодекс работника, основные положения которого раскрывают требования к поведению работника этого заведения. Они, собственно, отображают моральные положения, соблюдение которых необходимо при исполнении должностных обязанностей. Кодекс имеет, кроме разделов «Общие положения», «Основы профессиональной этики и морали работника ДНУ», «Работник ДНУ не имеет права», раздел «Ответственность за несоблюдение требований Кодекса», где отмечается, что «нарушение правил работниками университета служит основанием для применения к ним комплекса мер общественного влияния, предусмотренных действующим законодательством, в частности Законами о труде. Подобные вопросы призван рассматривать Дисциплинарный совет ДНУ, который избирается на конференции трудового коллектива заведения сроком на три года» [4].

В 2007 году коллективом авторов (П. И. Мовчан, Н. И. Березанская, О. Ю. Деккер, А. М. Вдовиченко, О. М. Тарасов) был предложен проект «Этического кодекса украинского педагога». Этот документ имеет глубокое морально-правовое содержание, но содержащиеся в нем положения имеют преимущественно декларативный характер и требуют доработки.

15 апреля 2009 года Постановлением общего собрания НАН Украины был одобрен Этический кодекс ученого Украины [1]. Этические нормы ученого представлены в разделах «Общие принципы», «Научные исследования», «Ученый как автор», «Ученый как руководитель», «Ученый как преподаватель», «Ученый как консультант или эксперт», «Ученый как гражданин». Но законодательное закрепление этот кодекс не получил.

В 2011 году в рамках подготовки к III Всеукраинскому съезду учителей был презентован проект Этического кодекса украинского учителя [15], разработанный Национальной экспертной комиссией по вопросам защиты общественной морали и Институтом инновационных технологий и содержания образования Министерства образования и науки, молодежи и спорта Украины. Необходимость принятия такого Кодекса вызвана актуальностью повышения требований к соблюдению учителями этических

норм и правил поведения. Еще в 1966 г. ООН рекомендовала разработать кодекс этики учителя, акцентируя внимание на том, что «такие кодексы делают весомый вклад в обеспечение престижа работы учителя и выполнения ним своего профессионального долга в соответствии с согласованными принципами». Но с повестки дня съезда обсуждение Кодекса было снято, хотя от него не отказались окончательно.

Комментируя вышеназванный проект, директор Центра тестовых технологий и мониторинга качества образования И. Л. Ликачук выделил определенные противоречия с существующей законодательной базой образования и отметил, что в этом документе не нашли отображения главные положения «Декларации профессиональной этики Всемирной организации учителей и преподавателей» [5].

Нельзя не согласиться с мыслью Н. М. Швеца о том, что ряд положений проекта вызывают научный интерес. Например, ч. 3 ст. 29 проекта, в которой идет речь об оплате труда учителя, закрепляет справедливое положение такого содержания: «Вымогательство учителем от учеников или их родителей каких-либо наград за свою работу противоречит этому Кодексу и есть аморальной». Если такой Кодекс с учетом правок будет принят, он послужит профилактике аморальных проступков в среде работников, которые выполняют воспитательные функции» [18].

30 марта 2012 года на базе Ровенского областного института последипломного образования был проведен круглый стол по проблеме «Этический кодекс работника образования: реалии и перспективы». В обсуждении проблемы разработки и внедрения Кодекса приняли участие работники юридических учреждений, юристы системы образования и других сфер деятельности, преподаватели юридических дисциплин высших учебных заведений, руководители образования разных уровней. Были рассмотрены вопросы нормативно-правового обеспечения деятельности педагогических работников; формирования этической компетентности современных педагогических кадров; соблюдения педагогического такта как основы педагогической деятельности; перспективы разработки этического кодекса работника образования. По результатам обсуждения участники круглого стола

пришли к общему выводу о необходимости дальнейшей разработки и детализации Этического кодекса работника образования [3].

Выводы. Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что важным средством регулирования трудовых отношений выступает обеспечение соблюдения правил профессиональной этики как системы профессиональных моральных норм специалиста с учетом особенностей его профессиональной деятельности и конкретной ситуации, что поддерживает моральный престиж профессиональных групп в обществе. Для представителей определенных профессий разрабатываются Кодексы профессиональной этики, которые принимаются на законодательном уровне (например, в Законах Украины «О Дисциплинарном уставе органов внутренних дел Украины», «О прокуратуре», «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», «О государственной службе», «О судостроительстве и статусе судей» и других), а в тех случаях, когда нормы профессиональной морали законодательно не зафиксированы, необходимость их соблюдения имеется ввиду и находится под социальным контролем, а их нарушение встречает моральное осуждение. С целью повышения контроля за выполнением норм морали работников, которые выполняют воспитательные функции, возникает острая необходимость принятия такого кодекса для данной категории работников на законодательном уровне.

Список использованной литературы:

1. Бюлетень ВАК України. – 2011. – № 11.
2. Губенко А., Губенко М. Привлечение работника к дисциплинарной ответственности за совершение аморального проступка // Законность. – 2011. – № 7. – С. 50.
3. Етичний кодекс працівника освіти: реалії та перспективи : Круглий стіл [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kafedr.at.ua/publ/rovenskiesobytyja/etichnij_kodeks_pracivnika_osviti_obgovorili_v_rivnomu_z_krugli_stolom/6-1-0-88. (дата обращения 21.03.2013)
4. Кодекс працівника. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://>



www.dnu.dp.ua/view/workkodeks. (дата обращения 18.04.2013)

5. Лікарчук І. Приписи святості для українського вчителя, або як гора народила мишу // Дзеркало тижня. Україна. – № 38. – 25 жовтня 2011.

6. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua>. (дата обращения 01.02.2013)

7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. (дата обращения 21.03.2013)

8. Про державну службу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

9. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.

10. Про затвердження Кодексу честі працівника органів внутрішніх справ : Додаток до Наказу МВС України № 18 від 11.01.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nau.kiev.ua>. (дата обращения 18.04.2013)

11. Про міліцію : Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

13. Про прокуратуру : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.

15. Проект Етичного кодексу українського вчителя [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.moral.gov.ua>. (дата обращения 21.03.2013)

16. Словарь философских терминов / Под ред. В. Г. Кузнецова. – М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 708-709.

17. Солоницына А. А. Профессиональная этика и этикет. – Владивосток : Изд. Дальневост. ун-та, 2005. – С. 8.

18. Швець Н. М. Правові аспекти звільнення працівника за аморальний проступок // Проблеми законності : акад. збірник наук праць. – Вип. 113. – Х. : НЮА імені Ярослава Мудрого, 2011. – С. 85.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РУКОВОДСТВО ПРОКУРОРОМ ДОСУДЕБНЫМ УГОЛОВНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ В УКРАИНЕ

Александр ТОЛОЧКО,

кандидат юридических наук, доцент, проректор Национальной академии прокуратуры Украины, государственный советник юстиции 3 класса, заслуженный юрист Украины

Summary

The article focuses on the investigation of the prosecutor's procedural guidance by the pre-trial investigation in Ukraine essence. Scientific approaches to the definition of the position and importance of prosecutor's procedural guidance by the pre-trial investigation are considered. It is concluded that the provisions of the Criminal Procedure Code do not indicate the presence of some new functions of prosecution («procedural aspects of pre-trial investigation»), and give the generic name to the procedural forms of constitutional functions implementation of supervision over the laws observance by bodies that conduct the inquiry and pre-trial consequence. Based on the structural analysis of the new powers of the prosecutor in the criminal procedure law procedural functions of prosecutor in the criminal proceedings, their legal content and value are defined.

Key words: the status of the prosecutor, the powers of the public prosecutor, the pre-trial investigation, the procedural manual.

Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности процессуального руководства прокурором уголовным досудебным расследованием в Украине. Рассмотрены научные подходы к определению места и значения процессуального руководства прокурором досудебным расследованием. Сделан вывод о том, что положения Уголовного процессуального кодекса Украины не указывают на наличие какой-то новой функции прокуратуры («процессуальное руководство досудебным расследованием»), а дают обобщенное название процессуальным формам реализации конституционной функции надзора за соблюдением законов органами, которые проводят дознание и досудебное следствие. На основании структурного анализа полномочий прокурора в новом уголовном процессуальном законодательстве сформулированы процессуальные функции прокурора в уголовном производстве, их правовое содержание и соотношение.

Ключевые слова: статус прокурора, полномочия прокурора, досудебное расследование, процессуальное руководство.

Постановка проблемы. Вопросы теории и методологии уголовно-процессуальной деятельности прокурора обусловлены изменением социальной парадигмы уголовного процесса Украины. Процедуры достижения процессуальных целей по правовой природе приближаются к классической состязательной модели. Кроме сугубо обвинения, прослеживается тенденция применения прокурором альтернативных процедур, медиационных по своей сути. Закономерным следствием этого является гуманизация роли прокурора в уголовном производстве и корректирование его профессионального правосознания. Указанное предусматривает обновление методологического обеспечения исследований процессуальной деятельности прокурора.

Актуальность темы исследования. Большинство исследований осно-

вываются на постулатах равнозначной полифункциональности уголовной процессуальной деятельности прокурора без определения приоритетных направлений, границ их реализации и обеспечение преимущественно дискреции прокурорской процессуальной компетенции с элементами конфликтности интересов.

Состояние исследования. Процессуальная деятельность прокурора в уголовном судопроизводстве исследовалась в работах Л. Владимирова, Г. Джаншиева, С. Зарудного, Г. Муравьева, М. Розина, П. Сергеева, И. Фойничко, А. Александрова, М. Бажанова, В. Баскова, В. Бесарабова, А. Васильева, В. Зеленецкого, Г. Королёва, И. Петрухина, В. Рохлина, В. Савицкого, Г. Середы, А. Смирнова, М. Строговича, А. Тушева, С. Шестаковой и других.

Безусловно, исследование этих ученых является весомым вкладом в



развитие теоретических положений процессуального статуса прокурора в уголовном производстве, однако они не учитывают новых положений процессуальной деятельности прокурора.

Цель статьи – научное обоснование правовой сущности процессуального руководства прокурором досудебным уголовным расследованием.

Изложение основного материала.

Для этого целесообразно рассмотреть, как этот вопрос решается в международных нормативно-правовых актах и законодательстве других стран.

Рекомендации REC (2000) 19 Комитета министров Совета Европы «О роли прокуроров в системе криминального правосудия» признают, что процессуальное руководство может осуществляться прокуратурой с предоставлением прокурорам властных полномочий относительно органов расследования.

Такая роль прокурора закреплена в уголовно-процессуальном законодательстве европейских стран: частности в Германии (1974), Италии (1988), Испании (1995), Австрии (2004), Франции (2010). Определена и цель прокурорского процессуального руководства – обеспечить законность, эффективность и профессиональность досудебного производства. Прокуратура осуществляет довольно жесткий контроль над органами досудебного следствия, особенно полицией, однако в их задачи входит не столько, собственно, охрана законности, сколько обеспечение других прерогатив прокуратуры, особенно процессуального управления следствием (Нидерланды, Норвегия, Португалия, Швейцария, Болгария, Венгрия, Румыния, Чехия и т. п.).

Тем не менее в ряде бывших социалистических стран за прокуратурой оставлено лишь право надзора за выполнением законов в деятельности органов дознания и оперативно-розыскных органов. К таким государствам относятся, в частности: Азербайджан (ст. 18 Закона о прокуратуре), Армения (УПК Армении 1998 г.), Грузия (ст. 2 Закона о прокуратуре), Латвия (ст. 18 Закона о прокуратуре), Литва (ст. 118 Конституции). В Эстонии прокуратура сохранила функцию надзора за законностью досудебного производства по уголовным делам (ст. 1 Закона о прокуратуре, ст. 22 УПК).

Предмет прокурорского надзора за выполнением законов органами, которые осуществляют дознание и досудебное следствие, законы о прокуратуре государств СНГ определяют приблизительно одинаково, хотя есть и определенные нюансы. По Федеральному закону РФ «О прокуратуре Российской Федерации» предметом такого надзора являются соблюдения прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, проведение оперативно-розыскных мероприятий и расследование, а также законность решений, принятых органами, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие (ст. 29).

Анализ положений нового Уголовно-процессуального кодекса Украины, по нашему мнению, дает основания сделать вывод, что в досудебном уголовном производстве прокурор действует прежде всего как организатор расследования уголовных правонарушений, отвечает за срок и качество их расследования, а также за передачу материалов уголовных производств в суд. Он процессуально руководит досудебным расследованием.

В судебном производстве прокурор как равноправная сторона процесса поддерживает государственное обвинение, а в случае принятия судом незаконного решения, он имеет право обжаловать его и отстаивать свою позицию в вышестоящем суде. Прокурор не наделен правом давать указания суду. Суд полностью самостоятелен в своих решениях и оценках.

Важный аспект процессуальной деятельности прокурора связан с такими его полномочиями, как процессуальное руководство досудебным расследованием уголовных правонарушений соответствующими следственными подразделениями. Проблема эта не новая. Довольно долго в юридической литературе в разной интерпретации рассматривался вопрос о выполнении прокурором на досудебных стадиях уголовного процесса функции процессуального руководства следствием [1; 2].

Так, по мнению С.А. Шейфера, необходимо ограничить прокурорский надзор за следствием именно процессуальным руководством, то есть контро-

лем за законностью и своевременностью осуществления процессуальных действий и решений, и не вмешиваться в сферу организации следственной работы, за конечные результаты которой прокурор не может нести ответственность [3].

Главными аргументами противников точки зрения, что прокурор не осуществляет процессуального руководства расследованием, есть то, что уголовное процессуальное законодательство не употребляло термин «руководство» относительно надзора прокурора за исполнением законов органами дознания и досудебного следствия, а также, что процессуальная самостоятельность следователя исключает возможность какого-либо «процессуального руководства» [4].

Современное отечественное уголовное процессуальное законодательство содержит термин «руководство» (статья 36 УПК Украины). Что же касается второго аргумента, то укажем, что законодательство предоставляет определенную самостоятельность следователю. Это подтверждено в статье 40 нового УПК Украины. В частности, следователь, осуществляя свои полномочия, самостоятельный в своей процессуальной деятельности, вмешательство в которую лиц, не имеющих на то законных полномочий, запрещается. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения и организации, служебные лица, другие физические лица обязаны выполнять законные требования и процессуальные решения следователя.

В статье 39 нового УПК Украины изложены полномочия начальника следственного отдела, которые можно расценивать как организацию досудебного расследования. Хотя руководитель органа досудебного расследования уполномочен осуществлять процессуальные действия, в частности: знакомиться с материалами досудебного расследования, давать следователю письменные указания, которые не могут противоречить решениям и указаниям прокурора; принимать меры относительно устранения нарушений требований законодательства в случае их допущения следователем; согласовывать проведение следственных (розыскных) действий и продолжать срок



их проведения в случаях, предусмотренных этим Кодексом; осуществлять досудебное расследование, пользуясь при этом полномочиями следователя, но полномочий по процессуальному руководству досудебным уголовным производством он не имеет.

Процессуальные полномочия прокурора значительно более широкие, чем у начальника следственного отдела. Причем, руководитель органа досудебного расследования обязан выполнять поручения и указания прокурора, данные в письменной форме. Невыполнение руководителем органа досудебного расследования законных указаний и поручений прокурора, предоставленных в законодательно признанном порядке, влечет за собой предусмотренную законом ответственность.

Таким образом, мы полностью согласны с позицией А.Г. Ларина, который видит руководящую роль прокурора в наличии у него ряда полномочий, которые представляют его «исключительную компетенцию» [5].

Г.Н. Королев считает, что руководство процессуальной деятельностью органов дознания, следователей и есть одним из правовых методов (способов) осуществление функции уголовного преследования [6, с. 255]. На наш взгляд, с этим вряд ли можно согласиться. Большинство исследователей указанной проблемы связывают наличие у прокурора властно-распорядительных полномочий с осуществлением им прокурорского надзора [7; 8; 9; 10]. Так, В.Г. Савицкий формулирует специфику прокурорского надзора с помощью двух основных положений: надзор за расследованием состоит в осуществляемом прокурором процессуальном руководстве деятельностью органов расследования. Вне такого руководства предоставленные прокурору надзорные полномочия не могут быть реализованы, они теряют свой правоохранительный и правовосстановительный характер; процессуальное руководство со стороны прокурора в одинаковой мере и в одинаковых правовых формах распространяется на все органы дознания и досудебного следствия, за деятельностью которых прокурор осуществляет надзор, и не зависит от их ведомственной принадлежности [11].

Мнение В.Г. Савицкого о выполнении прокурором функции процессуального руководства поддерживает В.С. Шадрин, который считает, что от этого: «... деятельность прокурора на стадии досудебного следствия не перестанет быть прокурорским надзором, одним из аспектов которого в настоящее время есть надзор за исполнением прав человека и гражданина» [12].

Л.Г. Давыденко, считает, что властные полномочия прокурора «... разрешают ему осуществлять процессуальное руководство, что является важной особенностью прокурорской власти в этой сфере надзора» [13]. Следует признать обоснованным суждение о том, что процессуальное руководство прокурором деятельностью органов досудебного производства служит способом обеспечения законности их деятельности и эффективной процессуальной формой реализации его конституционной надзорной функции.

Таким образом, положение о процессуальном руководстве досудебным расследованием не указывает на какую-то новую функцию прокуратуры, а дает обобщенное название процессуальной формы реализации конституционной функции надзора за соблюдением законов органами, которые проводят дознание и досудебное следствие.

По своей правовой природе указанные в части 2 статьи 36 УПК Украины полномочия прокурора есть властно-распорядительными, присущими руководству. Это процессуальное руководство, потому что оно осуществляется относительно процессуального субъекта (следователя) и в процессуальной форме.

В современных условиях необходимость специального выделения процессуального руководства как формы прокурорского надзора обусловлена тем, что за правовой идеологией нового УПК Украины вводится принцип «неизменности прокурора при проведении конкретного уголовного производства», в соответствии с которым процесс формирования обвинения в ходе досудебного уголовного производства и поддержание его в суде будет обеспечиваться одним прокурором.

При отсутствии института дополнительного расследования существенно повышается персональная ответственность каждого прокурора и орга-

нов прокуратуры в целом за качество конечного результата. Соответственно, употребленная терминология и подчеркивает тот факт, что на досудебном расследовании, выполняя функцию надзора, прокурор «руководит следствием» для того, чтобы самому же эффективно поддерживать обвинение в суде.

Приведенное положение не указывает на наличие какой-то новой функции прокуратуры («процессуальное руководство досудебным расследованием»), а дает обобщенное название процессуальным формам реализации конституционной функции надзора за соблюдением законов органами, которые проводят дознание и досудебное следствие.

Согласно статье 36 нового УПК Украины, прокурор имеет такие властные полномочия, как:

- полный доступ к материалам, документам и другим ведомостям, касающимся досудебного расследования;
- поручать органу досудебного расследования проведение досудебного расследования;
- поручать следователю органа досудебного расследования проведение в установленный прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий или давать указания относительно их проведения или принимать участие в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия;
- поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям;
- назначать ревизии и проверки в порядке, определенном законом;
- отменять незаконные и необоснованные постановления следователей;
- инициировать перед руководителем органа досудебного расследования вопрос об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначение другого следователя при наличии оснований, предусмотренных этим Кодексом, для его отвода или в случае неэффективного досудебного расследования;
- согласовывать или отвечать отказом в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о про-



ведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий в случаях, предусмотренных этим Кодексом, или самостоятельно подавать следственному судье такие ходатайства;

- уведомлять лицу о подозрении;

- утверждать или отказывать в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении мер принуждения медицинского или воспитательного характера, вносить изменения в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства, самостоятельно составлять обвинительный акт или указанные ходатайства;

- проверять перед направлением прокурору высшего уровня документы органа досудебного расследования о выдаче лица (экстрадиции), возвращать их соответствующему органу с письменными указаниями, если такие документы необоснованны или не отвечают требованиям международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, или законами Украины;

- поручать органам досудебного расследования проведение поиска и задержание лиц, которые совершили уголовное правонарушение за пределами Украины, выполнение отдельных процессуальных действий с целью выдачи лица (экстрадиции) по запросу компетентного органа иностранного государства.

Ограничением полномочий прокурора по процессуальному руководству, по нашему мнению, есть положения нового УПК Украины относительно права прокурора на инициирование перед руководителем органа досудебного расследования вопроса об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначение другого следователя при наличии оснований, предусмотренных этим Кодексом, для его отвода, или в случае неэффективного досудебного расследования.

УПК Украины предусматривает процессуальные полномочия прокурора вне границ процессуального руководства, которые по своей сути направлены на организацию досудебного уголовного производства. По нашему мнению, их можно отнести к функции прокурора по организации проведения досудебного уголовного производства.

Эта функция осуществляется руководителем соответствующего органа прокуратуры при назначении процессуального прокурора в конкретном уголовном производстве. Если процессуальный прокурор не может осуществлять полномочия путем удовлетворения заявления о его отводе, тяжелой болезни, увольнения из органа прокуратуры или по другой уважительной причине, которая делает невозможным его участие в уголовном производстве, полномочия прокурора полагаются на другого прокурора руководителем соответствующего органа прокуратуры. В исключительных случаях полномочия прокурора могут быть возложены руководителем органа прокуратуры на другого прокурора этого органа прокуратуры в случае неэффективного осуществления прокурором надзора за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования.

При этом руководителем органа прокуратуры является Генеральный прокурор Украины, прокурор Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, прокуроры межрайонные, города, района, приравненные к ним прокуроры, и их заместители.

Кроме этого, вышеупомянутая функция осуществляется Генеральным прокурором Украины, его заместителями, прокурорами Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя и приравненными к ним прокурорами при доверенности осуществлять досудебное расследование любого уголовного правонарушения другому органу досудебного расследования в случае неэффективного досудебного расследования.

Среди процессуальных функций прокурора функция прокурорского надзора за соблюдением законов органами досудебного расследования, не выходит за пределы конституционной функции надзора. Более того, Генеральный прокурор Украины, первый заместитель, заместители Генерального прокурора Украины, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, прокуроры городов и районов, районов в городах, межрайонные и специализированные прокуроры, их первые заместители и заместители при осуществлении надзора за соблюдением зако-

нов во время проведения досудебного расследования имеют право отменять незаконные и необоснованные постановления следователей и подчиненных прокуроров в пределах сроков досудебного расследования, предусмотренных статьей 219 УПК Украины. Об отмене таких постановлений сообщается прокурору, который осуществляет надзор за соблюдением законов во время проведения соответствующего досудебного расследования.

Право на подачу апелляционной или кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины или за вновь выявленными обстоятельствами имеют также независимо от их участия в судебном производстве служебные лица органов прокуратуры высшего уровня: Генеральный прокурор Украины, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя и приравненные к ним прокуроры, их заместители.

Правом дополнить, изменить или отказаться от апелляционной или кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебного решения за вновь выявленными обстоятельствами наделены Генеральный прокурор Украины, прокуроры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, приравненные к ним прокуроры, их заместители. В судебном производстве по пересмотру судебных решений в апелляционном или кассационном порядке, Верховным Судом Украины или по вновь выявленным обстоятельствам могут принимать участие служебные лица органов прокуратуры высшего уровня.

Для теории и практики большое значение имеет также определение сущности процессуальной функции прокурора по поддержанию обвинения. В юридической литературе обвинение определяется как выраженное в процессуальном акте утверждение прокурора о совершении конкретным лицом уголовного правонарушения, предусмотренного нормой уголовного закона, которое порождает обязанность органов, осуществляющих правосудие, рассмотреть вопрос о виновности указанного лица [14]. Нужно также иметь в виду, что прокурор поддерживает обвинение в суде во всех уголовных производствах.



Действующее уголовное процессуальное законодательство и Закон Украины «О прокуратуре» дают основания утверждать, что прокурор является простой стороной в уголовном производстве. Вместе с тем прокурор обязан еще и оказывать содействие суду в постановлении законного и обоснованного решения путем принятия предусмотренных законом мер к устранению любых нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили.

Такие требования при выполнении функции поддержания государственного обвинения в полной мере отвечают Рекомендациям Комитета министров государствам – членам Совета Европы № REC (2000) 19. Этим документом предусмотрено, что на государственного обвинителя кроме поддержания обвинения, полагается обязанность «придерживаться и осуществлять защиту прав человека, установленных в Европейской конвенции по правам человека и основных свобод» [15].

Поддержание прокурором государственного обвинения заканчивается с момента вынесения судом приговора. На следующих стадиях – апелляционного и кассационного пересмотра приговоров и пересмотра судебных решений в порядке исключительного производства – прокурор доказывает свою позицию относительно возражения или поддержания судебного решения.

Таким образом, в современных условиях необходимость специального выделения «процессуального руководства как формы прокурорского надзора» обусловлена тем, что в УПК Украины внедряется принцип «неизменности прокурора», в соответствии с которым процесс формирования обвинения в ходе досудебных стадий и поддержание его в суде будет обеспечиваться одним прокурором. Вследствие этого существенно повышается персональная ответственность каждого работника прокуратуры в целом за качество конечного результата. Прокурор «руководит следствием» для того, чтобы самому же эффективно поддерживать обвинение в суде.

Список использованной литературы:

1. Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности : учеб. пособ. – Х., 1978. – С. 6-7.
2. Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – М. : ВНИИПП, 1969. – С. 6.
3. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / С.А. Шейфер // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. – М. : ВНИИПП, 1994. – С. 137.
4. Даев В.Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршунов. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. – С. 93.
5. Ларин А.М. Прокурорский надзор и руководство расследованием / А.М. Ларин // Социалестическая законность. – 1978. – № 10. – С. 56-57.
6. Королев Г.Н. Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе : монография / Г.Н. Королев. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 360 с.
7. Чеканов В.Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве / В.Я. Чеканов. – Саратов, 1972. – С. 38-39, 90.
8. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / Н.В. Жогин. – М., 1968. – С. 60.
9. Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений: вопросы теории и практики / Х.С. Таджиев. – Ташкент : Изд-во ФАН, 1985. – С. 13-15.
10. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – С. 216; Т. 2. – С. 60.
11. В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М.Савицкий. – М. : Наука, 1975. – С. 194, 210.
12. Шадрин В.С. Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе / В.С. Шадрин // Права человека в России и правозащитная деятельность государства : сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф. 12 мая 2003 г. / Под ред. В. Н. Лопатина. – СПб. : Юрид. Центр – Пресс, 2003. – С. 226.
13. Давиденко Л.М. Прокурорська влада: Міф чи реальність? Чи відповідає вона принципам правової держави? / Л.М. Давиденко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7. – С. 38.
14. Крючко Ю.І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства / Крючко Ю. І. – Х. : ТОВ «Легас», 2000. – С. 19.
15. Щерба С.П. Прокуратура в странах СНГ: правовой статус, функции, полномочия / С.П. Щерба, Т.А. Решетникова, О.А. Зайцев. – М. : Экзамен, 2007. – С. 202.



ОСНОВНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ИСТОЧНИК ПРАВА: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА

Виктория ТУРЯНИЦА,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Ужгородского национального университета

Василий ЛЕМАК,

заведующий кафедры теории и истории государства и права
Ужгородского национального университета, доктор юридических наук, профессор,
член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is devoted to the understanding of the underlying rationale of human rights as a source of law. Focuses on the analysis of arguments about human rights as the existing law. Argued that the revival of human rights as a source of law took place after the Second World War. Human rights, therefore, are objectively applicable law, which is primarily determined by the same features as the other elements of the law, in particular: 1) the obligatory character, and 2) the use of legal compulsion for its application, and 3) legal liability for infringement. The conclusion regarding the content of the fundamental rights and freedoms of their volume, the role of the judicial and administrative practices.

Key words: fundamental rights and freedoms, the sources of law, the constitution of Ukraine.

Аннотация

Статья посвящена обоснованию понимания основных прав человека как источника права. Основное внимание уделяется анализу аргументов относительно прав человека как действующего права. Утверждается, что возрождение прав человека как источника права состоялось после Второй мировой войны. Права человека, следовательно, являются объективно действующим правом, которое определяется, прежде всего, теми же характеристиками, что и другие элементы права, в частности: 1) общеобязательный характер; 2) возможность использования легального принуждения для его применения; 3) юридическая ответственность за нарушение. Сделан вывод относительно содержания основных прав и свобод, их объема, роли судебной и административной практики.

Ключевые слова: основные права и свободы, источники права, Конституция Украины.

Постановка вопроса. В новое время категория «права человека» во многом выступала в качестве способа оценки несоответствия действующего государственного и общественного строя сформированным в обществе убеждениям. Но сначала она не носила юридического характера, который подтверждается дальнейшим развитием позитивизма в национальных государствах, созданных в новое время. Это значило, что правом и правами человека признавалось лишь то, что было предусмотрено законодательством [1, с. 38-39]. На сегодня понимание «прав человека» не может удовлетворяться подходами XVIII и XIX веков. Постепенно находит поддержку позиция, соответственно которой права человека воспринимаются как органический элемент права, его внутренняя сущность. Такой подход нуждается в аргументации, что и предопределяет **актуальность данного исследования.**

Целью данной статьи является анализ права не только как общественного феномена, а как источника права, который активно влияет на общественные отношения с помощью регулятивных и других средств.

Изложение основного материала. *Нюрнбергский процесс и «возрожде-*

ние» основных прав человека. Резкий поворот в осознании международной общественностью проблемы прав человека как элемента права состоялись, как ни парадоксально, под воздействием массовых и грубых нарушений прав человека, в том числе убийств, которые организовывались нацистским режимом в годы второй мировой войны. Убийства на территории многих оккупированных Германией государств осуществлялись «по приказу» военной и полицейской системы, ее органов безопасности, причем государственно-партийное руководство Германии в целом, как и отдельных структур, находилось, как правило, на собственной территории.

В связи с этим возникли две проблемы, связанные с установлением правовых оснований для привлечения лиц, виновных в совершении массовых преступлений, к ответственности.

Первая проблема касалась привлечения к ответственности немецких должностных лиц, которые совершили преступления на территории оккупированных Германией стран, вторая – руководящих должностных лиц (руководителей государства), которые совершали преступления обычно из территории Германии.

Учитывая, что деяния немецких должностных лиц на территории оккупированных стран считались «преступлениями» в соответствии с законодательством этих стран, то первая проблема была решена технологически просто. Уже в 1943 г. в ходе Тегеранской конференции, как только союзники по Антигитлеровской коалиции «получили из разных источников свидетельство о зверствах, убийствах и хладнокровных массовых казнях, которые осуществляются гитлеровскими вооруженными силами во многих странах», ими было принято решение, в котором предусматривалось, что «те немецкие офицеры и солдаты, а также члены нацистской партии, которые были ответственными за вышеупомянутые зверства, убийства и казни или добровольно участвовали в них, будут отосланы в страны, в которых были совершены их грубые действия для того, чтобы они могли быть судимыми и наказанными согласно законам этих освобожденных стран и свободных правительств, которые будут там созданы». При этом относительно второй проблемы определялось, что «эта декларация не касается вопросов о главных преступниках, преступления которых не связаны с определенным



географическим местом и которые будут наказаны общим решением правительств союзников» [2, с. 7-8].

Позже указанная позиция союзников была подтверждена в ходе Берлинской конференции в июле-августе в 1945 г. трех государств – Великой Британии, СССР и США, на которой отдельно был обсужден вопрос «о методах суда над теми главными военными преступниками, чьи преступления за Московской декларацией от октября в 1943 г. не относятся к определенному географическому месту». 8 августа в 1945 г. указанными государствами, к которым добавилась Франция, было заключено Соглашение, которое предусматривало в статье 1 основание «Международного военного трибунала для суда на военными преступниками, преступления которых не связаны с определенным географическим местом, независимо от того, или будут они обвиняться индивидуально, или как члены организаций или групп, или в той и другой роли». Статья 2 этого Соглашения предусматривала, что организация, юрисдикция и функции указанного Трибунала будут определяться приложением к ней – Уставом Трибунала, который объявлялся «неотъемлемой частью этого Соглашения».

В свою очередь, статья 6 Устава Трибунала устанавливала юрисдикцию Трибунала, предусматривая, что он имеет право «судить и наказывать лица, которые, действуя в интересах европейских стран Оси индивидуально или как члены организации, совершили любое из следующих преступлений...». Среди преступлений, которые охватывались юрисдикцией Трибунала, были предусмотрены три категории: преступления против мира, военные преступления и преступления против человечности.

Впервые употребленный термин «преступления против человечности» согласно пункту с) статьи 6 Устава Трибунала включал в их число следующие деяния: «убийства, уничтожения, превращения в рабство, высылка и другие жестокости, совершенные относительно гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления или же в связи с любым преступлением, которое подлежит юрисдикции Трибу-

нала, независимо от того, выступали эти действия нарушением внутренне-го права страны, где они были совершены, или нет» (подчеркивание наше – В.Т., В.Л.) [2, с. 16-17].

Следовательно, *победители во второй мировой войне заложили понимание того, что преступления против человечности являются таковыми даже при условии, что они не были предусмотрены национальным законодательством того или другого государства на момент их совершения*. Другими словами, грубые нарушения прав человека влекут ответственность независимо от их защиты законами на момент нарушения.

Материалы Международного Трибунала в Нюрнберге в 1945-1946 годах свидетельствуют о подтверждении приведенной позиции в разных аспектах. Так, уже во вступительной речи главного обвинителя от США указанная линия проявляется достаточно четко. Им отмечается по этому поводу: «Могут сказать, что это – новый закон, который не был авторитетно объявлен в то время, когда подсудимые совершали преступления, которые осуждаются данным законом, и что это объявление закона стало для них неожиданностью. Я, конечно, не могу отрицать того, что эти лица удивлены тем, что такой закон есть. Они действительно удивлены тем, что вообще существуют законы. Эти подсудимые не опирались ни на один закон. Их программа отбрасывала и игнорировала любую законность. Преступная природа этих действий, как мы доскажем, была полностью ясной для подсудимых. В соответствии с этим они пытались скрыть эти нарушения...». Указывая на подсудимых, представитель США риторически спрашивал: «Раздел IV обвинительного заключения гласит о преступлениях против человечности. Главными из них являются хладнокровные массовые убийства несметного количества людей. Удивляет ли этих людей, что убийство рассматривается как преступление?» [2, с. 142-143].

Указанное привело к «возрождению» естественного права, основные положения которого закрепляются в международных договорах и, в частности, в документах Организации Объединенных Наций. Важной вехой естественного права является принятие

Всеобщей декларации прав человека, которая отображает основные требования относительно содержания национального законодательства. Как предусмотрено в ее преамбуле, Декларация является «заданием, к выполнению которого должны стремиться все народы и все государства» [3, с. 89].

На рубеже третьего тысячелетия представления о неотъемлемых правах человека, само понимание их принципиальных особенностей, как указывал С.С. Алексеев, должно строиться как на исходящих идеях и принципах, заложенных еще в конце XVIII века и закрепленных в основополагающих декларациях, в других международных документах середины XX ст., так и на новых фундаментальных ценностях. Главная из таких ценностей – это такой социальный статус человека, причём прав отдельной, автономной личности, при котором они не только находятся в одном ряду с государством как единственным и верховным сувереном на данной территории, но и имеют по отношению к государству в целом приоритет. А это значит, что ответственность за нарушение прав человека, в том числе за отсутствие условий и механизмов их полной реализации и надлежащей защиты, несет не только отдельный государственный орган, но и государство в целом [4, с. 662].

Права человека как современный источник права в глобальном мире. Одним из наиболее активных проводников идеи относительно включения прав человека к содержанию права известен украинский ученый Н.И. Козюбра. По его мнению, право должно рассматриваться в неразрывной связи с правами человека, которые представляют неотъемлемый компонент права, который должен рассматриваться, прежде всего, не как непосредственный акт государственной власти, а в первую очередь как социальный феномен, связанный с такими явлениями социального взаимодействия, как справедливость, свобода и тому подобное. Именно поэтому в процессе исследования закономерностей права, в частности прав человека в обществе, делает вывод ученый, должно иметь место различие права и закона. Позже ученый делает вывод, что «их (права человека. – В.Т., В.Л.) существование вне права и без права невозможно, как и право немисливо



без прав человека. Это явления одной сущности» [5, с. 92].

Права человека как элемент права признается и уже упомянутым российским ученым С.С.Алексеевым. По его мнению, важнейшим показателем правления права рядом с некоторыми другими моментами (приобретение правосудием статуса высшей власти в государстве, последовательное утверждение культуры права, развитие частного права и тому подобное) является резкое возрастание роли естественных прав человека, которые как таковые приобретают в обществе непосредственное юридическое значение. Такое значение прав человека в определенной степени свойственно и правовому государству в строгом смысле. Но в последнем права человека влияют на общественную жизнь через механизмы, характерные для внутригосударственного права (то есть через механизмы правотворчества, учета прав человека при применении закона и так далее). В правовом же обществе в соответствии с принципом правления права, правозаконности, безусловного верховенства права, непосредственное юридическое значение, причем значение приоритетное, должны приобрести права человека, закрепленные в международно-правовых документах, и это обеспечивается соответствующими органами международного правосудия [6, с. 109]. В другом месте указанный ученый очерчивает свою позицию еще четче: «...В нынешнюю эпоху, в условиях современного гражданского общества естественное право, обусловленное самими глубинами человеческого существования, раскрылось в образе неотъемлемых, прирожденных прав человека, его высокого достоинства и статуса. Эти права - не просто естественные, но именно неотъемлемые, прирожденные: они выступают в качестве прямого и императивного требования, которое выплывает из самих недр, глубин жизни общества, обнаруживают его смысл и назначение. Согласно этому центральному элементу по-литической, экономической, духовной жизни людей стало естественно-правовое требование свободы личности» [6, с. 121-122].

Следовательно, С.С.Алексеев указывает, что права человека являются прямым и императивным требованием свободы личности, независимо от за-

крепления этого требования в содержании правовых норм. В современном мире, как справедливо подметил позже указанный ученый, права человека вышли за пределы национальных правопорядков, превратились, по существу, в глобальный (универсальный) источник права. Им было обращено внимание на два события, которые в конце 1990-х годов состоялись практически одновременно и подтверждают указанный вывод. Первое событие – это арест А. Пиночета, бывшего диктатора Чили, и следующее его криминальное преследование в Великой Британии и Чили. Невзирая на то, что он не совершал преступлений на территории Великой Британии, Испании и других европейских государств, а также на его статус неприкосновенности как пожизненного сенатора в Чили, Палата лордов (высшая судебная инстанция) Великой Британии в 1999 г. предоставила разрешение на арест А. Пиночета в связи с возможной причастностью к убийствам граждан Испании на территории Чили и Аргентины в период его пребывания при власти (в 1973-1990 гг.). Второе событие – это применение военной силы государств НАТО против Югославии в 1999 г. с целью ее «принуждения» к выведению войск из Косова, прекращения «этнических чисток», в том числе убийств.

Из этих двух случаев С.С. Алексеев делает справедливый вывод, который отмечает одну из основных тенденций развития глобального мира и свойственного ему международного правопорядка. По его мнению, «это главное заключается в том, что нарушение прав человека в любой стране получает оценку как деликт сверхгосударственного порядка и что выплывающие отсюда правовые последствия имеют обязательную юридическую силу во всем мировом содружестве. А это значит, что права человека становятся действующим правом в глобальном отношении – на «наднациональном», сверхгосударственном уровне. И, как следствие, права человека владеют силой, и поэтому, согласно приоритету международного права, каждая национальная юридическая система призвана строиться соответственно принципов и критериев прав человека». Это, по его мнению, привело, кроме

другого, к формированию правозаконности, то есть законности, основанной на правах человека как объективной категории. Права человека, как вывод, необходимо понимать «в значении объективного права». Современная эпоха, по его мнению, отмечается тем, что неотъемлемые права человека все больше приобретают институционность, приобретают непосредственную юридическую силу [7, с. 666, 678].

Следовательно, права человека становятся действующим правом в глобальном отношении – на «наднациональном» уровне, соответственно, они владеют универсальной юридической силой. Конечно, такой подход подтверждает переход от понимания права как права власти, исключительно силового властно-государственного образования к его пониманию как средства защиты от своеволия, института свободного самоутверждения человека, его свободы и творческой активности [8, с. 10].

Права человека, следовательно, являются объективно действующим правом, которое определяется, прежде всего, теми же характеристиками, что и другие элементы права, в частности: 1) общеобязательный характер; 2) возможность использования легального принуждения для его применения; 3) юридическая ответственность за нарушение.

При этом необходимо отметить еще несколько характеристик прав человека как непосредственно действующего права. Во-первых, следует согласиться, что неотъемлемые права человека в рамках национального правопорядка, которые обычно закреплены в конституции соответствующего государства, занимают высшее место в иерархии источников действующего позитивного права. Причем последние, как минимум, не должны противоречить признанным правам человека, и это касается также и норм конституции [9, с. 405].

Во-вторых, права человека являются одним из наиболее эффективных лимитирующих факторов для дискреционных полномочий публичной власти – они устанавливают предел, за пределы которого по общему правилу государство не вмешивается. В частности, анализ правовых позиций Европейского Суда по правам человека



по вопросам вмешательства в осуществление гарантированных Европейской конвенцией по правам человека прав и свобод позволяет выявить критерии правомерности такого вмешательства государства. Среди таких критериев в специальных исследованиях называются следующие: 1) наличие у государства свободы усмотрения (дискреции) относительно осуществления вмешательства в гарантированное право или свободу, обосновывается нормами Конвенции и обуславливается соблюдением установленных Конвенцией целей такого вмешательства; 2) соблюдения пределов свободы усмотрения государства. Последнее проявляется в таком: а) возможность вмешательства должна быть предусмотрена законом; б) вмешательство должно быть таковым, которое «является необходимым в демократическом обществе», то есть обоснованным, а также соразмерным той цели, которую оно преследует. В свою очередь, «предусмотрено законом» как основание для недопустимости превышения государствами пределов свободы усмотрения, включает в себя следующие условия правомерности вмешательства в осуществление прав и свобод, гарантированных Конвенцией: наличие правового основания для вмешательства во внутригосударственном праве; соблюдение принципа верховенства права; соблюдение принципов требований доступности, ясности правового основания для вмешательства и предсказуемости его осуществления и последствий. Критерий «необходимо в демократическом обществе» значит, что вмешательство государства является необходимым лишь в том случае, если оно является обоснованным (то есть существуют умные и достаточные фактические основания для его осуществления) и соразмерным с целями такого вмешательства [10, с. 9-10].

В-третьих, говоря об отношении прав человека к такому признаку объективного права как формально-определенный характер, необходимо обратить внимание на два момента. С одной стороны, действительно права и свободы человека в традиционном понимании закреплены (формализованы) не полностью, но именно в этом и есть их уникальность. Еще раз вспомним Билль о правах США 1791 г., который, как кажется, первым в истории

содержал формулу о том, что «перечисление в Конституции некоторых прав не должно толковаться как отрицание или приуменьшение других прав, которые сохраняются за народом». Сегодня подобные формулировки имеют место в конституциях многих демократических государств и Украина не стала исключением. Речь идет о том, что даже в случае отсутствия закрепления основного права в тексте конституции его содержание будет «найдено» судебной практикой. Другими словами, незакрепленное в законах содержание прав человека не делает их «юридически недействующими». Необходимо заметить, на сегодня и другая группа элементов (источников) права нередко не имеют формально-определенного характера: и правовой обычай, и часть договоров.

В то же время, появляется важный вопрос, связанный с пониманием части первой статьи 22 Конституции Украины («Права и свободы человека и гражданина, закрепленные этой Конституцией, не являются исчерпывающими»). Кажется, содержание незакрепленных прав и свобод человека очерчивается, прежде всего, судебной и административной практикой. В свою очередь, точка отталкивания в определении объема незакрепленных прав и свобод заключается в понимании сущности личной свободы (автономного человеческого поведения), которая может быть ограничена лишь на основании правовой нормы. К тому же, часть первой статьи 19 Конституции («Правовой порядок в Украине основан на принципах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством») устанавливает, что ни одно лицо не может быть «принуждено» к поведению, которое не предусмотрено законодательством. Другими словами, лицо определяет свое поведение самостоятельно, если только на нее не положены обязанности, определенные законодательством. В свою очередь, обязанности заключаются в необходимых действиях «что-то делать» или в необходимой бездеятельности «что-то не делать», то есть удержание от определенного поведения. Указанные обязанности - предел прав и свобод, как закрепленных, так и не закрепленных в Конституции Украины.

Список использованной литературы:

1. Калинин С.А. Концепция прав человека как фактор реформирования правовой системы Республики Беларусь // Всеобщая Декларация прав человека: права человека и гуманизация образования в Республике Беларусь: Сб. материалов междунар. научн.-практ. конф. / Ред.кол.: А.Д. Гусев (гл. ред.). – Минск, Респ. Ин-т высш. школы. Бел. гос. ун-та, 1999. – С. 38-43.
2. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Т.1. Изд. втор. Под ред. К. П. Гор-шенина (главный редактор), Р. А. Руденко и И. Т. Никитченко. – М. : Гос. изд-во юриди-ческой литературы, 1954. – 935 с.
3. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України від 15.12.2008, 2008 р., № 93, стор. 89, стаття 3103.
4. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. - М., Изд-во «Норма», 2001. - 751 с.
5. Козюбра М. І. Правовий закон: проблема критеріїв /М.І. Козюбра// Вісник Ака-демії правових наук України. - 2003. - №2 - 3. – С.83 – 96.
6. Алексеев С.С. Теория права. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 224 с.
7. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. - М., Изд-во «Норма», 2001. - 751 с.
8. Воронина Е.В. Право как основа формирования правового государства в России: дис...канд. юрид. наук. - Иркутск, 2005. - 173 с.
9. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА. – М, 1999. – 552 с.
10. Липкина Н. Н. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 26 с.



МИНИСТЕРСТВО ДОХОДОВ И СБОРОВ УКРАИНЫ НА ПУТИ К СЕРВИСНОЙ СЛУЖБЕ: ТАМОЖЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Ирина ФЕДОТОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения
Феодосийской финансово-экономической академии Киевского университета рыночных отношений

Summary

The article presents applied-theoretical research of organizational and legal securing of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine formation as a service. Carried out an analysis of the theoretical approaches of public administration reform in Ukraine in accordance with the principles and practices of democratic governance. Reviewed and analyzed, «Five-year Development Strategic Plan of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine», determined mainstreams of the reformation and modernization of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine under customs-legal aspect. Grounded a thesis of the necessity to improve the legal regulation of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine as a service, as well as an establishing a customs services authorizations of businesses and individuals.

Key words: «Ministry of Revenue and Duties of Ukraine», customer service, customs service, administrative services.

Аннотация

В статье проводится теоретико-прикладное исследование организационно-правового обеспечения формирования Министерства доходов и сборов Украины как сервисной службы. Осуществляется анализ теоретических подходов реформирования публичной администрации в Украине в соответствии с принципами и практикой демократического управления. Рассматривается и анализируется «Стратегический план развития Министерства доходов и сборов Украины на 5 лет», определяются основные направления реформирования и модернизации Министерства доходов и сборов Украины в таможенно-правовом аспекте. Обосновывается тезис о необходимости усовершенствования правового регулирования деятельности Министерства доходов и сборов Украины как сервисной службы, а также организации предоставления таможенных сервисов юридическим и физическим лицам.

Ключевые слова: Министерство доходов и сборов Украины, сервисная служба, таможенный сервис, административные услуги.

Постановка проблемы. Реализация идеи формирования Украины как сервисного государства предопределяет модернизацию всего публичного управления страны. Такая модернизация предусматривает изменение всей парадигмы государственного управления во всех сферах деятельности общества. Основой таких изменений должна стать исполнительная власть, деятельность которой должна быть направлена на служение гражданам, обеспечение реализации прав, свобод и интересов граждан, предоставление административных услуг. Воплощение практики демократического управления в деятельность Министерства доходов и сборов Украины, как органа исполнительной власти, который осуществляет управление в таможенной сфере, требует соответствующего правового регулирования и организации.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием комплексных исследований, связанных с анализом правового и организационного обеспечения деятельности Министерства доходов и сборов Украины как сервисной службы.

Состояние исследования. Анализ научных публикаций позволяет сделать вывод об актуальности темы формирования сервисного государ-

ства в Украине, усовершенствования публичного управления, предоставления административных услуг в соответствии с принципами и практикой демократического управления. Фундаментальной базой для исследования рассматриваемых вопросов стали труды В. Аверьянова, И. Венедиктовой, А. Вишневого, И. Колиушко, Д. Приймаченко, В. Прокопенко, В. Тимошука и других учёных.

Целью и задачей статьи является анализ действующих правовых и концептуальных документов, которые определяют правовую базу деятельности Министерства доходов и сборов Украины (далее – Миндоходов Украины) как сервисной службы. Новизна работы заключается в том, что проведен анализ действующего законодательства, на предмет правового закрепления публично-сервисной деятельности, сделан вывод, про неполный перечень административных услуг, которые предоставляются Миндоходов Украины в таможенной сфере и закрепление их в правовых документах. Определяются направления дальнейшего развития Министерства доходов и сборов Украины как сервисной службы.

Изложение основного материала. Формирование Украины как «сервисного государства» связано с принятием Концепции Administra-

тивной реформы, которая определила целью формирование системы государственного управления, которая будет близка к потребностям и запросам людей, а главным приоритетом её деятельности станет служение народу, национальным интересам [1].

По мнению И.В. Венедиктовой, происходит изменение ориентиров в государстве: возникает понимание того, что государство существует для человека, а не наоборот, таким образом, государство должно служить, то есть предоставлять определённые обязательные услуги, превращаясь в «сервисное государство» – поставщика публичных услуг [2, с. 88].

Категория административной услуги, как пишет В. Петёвка, наиболее полно, системно отображает основы реализации концепции человекоцентризма в деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления и отражает публично-сервисный характер деятельности субъекта властных полномочий [3]. Известный украинский административист В.Б. Аверьянов называет управленческое право «публично-сервисным правом» [4, с. 270], то есть правом, которое направлено на обслуживание потребностей и интересов частных лиц в



их отношениях с органами публичной администрации [5, с. 7].

Исполнительно-распорядительная деятельность государственных органов состоит из двух частей. Первая часть связана с реализацией властного влияния государственных органов на всех других субъектов, и относится к государственному управлению, а другую часть, связанную с реализацией субъективных прав разных субъектов, можно определить как публично-сервисную деятельность [6].

Анализ теоретических подходов реформирования публичной администрации, а также ситуация с правовым обеспечением публично-сервисной деятельности в Украине, в соответствии с принципами и практикой демократического управления, позволяет констатировать ряд необходимых направлений для дальнейшего проведения административной реформы в Украине:

- создание концептуальных основ для формирования Украины как сервисного государства;
- формирование теоретико-методологических основ публично-сервисной деятельности в Украине;
- усовершенствование правового регулирования деятельности публичной администрации по предоставлению административных услуг;
- применение зарубежного опыта правового регулирования и организации предоставления публичных услуг.

Правовое обеспечение публично-сервисной деятельности Миндоходов Украины основывается на ряде документов, среди которых: Закон Украины «Про административные услуги» [7], Положение о Министерстве доходов и сборов Украины, в п. 4. которого устанавливается, что «Миндоходов Украины в соответствии с возложенными на него заданиями: предоставляет в соответствии с законом и в рамках своих полномочий административные услуги» [8].

Перечни административных услуг, которые предоставляются Миндоходов Украины установлены в распоряжениях Кабинета Министров Украины «Про утверждение перечня платных административных

услуг, которые предоставляются Государственной налоговой службой», «Про утверждение перечня платных административных услуг, которые предоставляются Государственной таможенной службой» [9; 10].

Анализ действующего законодательства, которое определяет деятельность Миндоходов Украины, как субъекта управления таможенной сферой позволяет сделать вывод о необходимости дальнейшего усовершенствования правовых норм, которые регулируют вопросы публично-сервисной деятельности министерства и его органов, видов административных услуг в таможенной сфере, процедур их предоставления. Актуальным вопросом, который требует скорейшего решения, в связи с активным развитием сферы публичных услуг, в том числе в таможенной области, является принятие Административно-процедурного кодекса Украины [11], а также внесение соответствующих изменений в действующее законодательство по вопросам административных услуг.

В ч. 2 статьи 3 Закона Украины «Про административные услуги» указывается: «предоставление административных услуг осуществляется в соответствии с этим Законом, с учётом особенностей, определённых законами, которые регулируют общественные в соответствующих сферах» [7].

Таким образом, предусмотрена возможность регулирования процедур предоставления административных услуг с особенностями определённой сферы, но в соответствии с Законом «Про административные услуги», что даёт возможность дополнительного регулирования вопросов, связанных с административными услугами в отраслевых нормативно-правовых актах. Кроме того, актуальным является формирование полного перечня административных услуг в таможенной сфере, закрепления видов и процедур административных услуг в таможенной сфере в нормах таможенного законодательства.

24 октября 2013 года Кабинетом Министров Украины был утверждён «Стратегический план развития Министерства доходов и сборов

Украины на 5 лет» [12], который определил основные направления реформирования и модернизации Миндоходов Украины в таможенно-правовом аспекте. «Дорожная карта» реализации стратегического плана развития охватывает 2013 – 2018 годы, состоит из 8 стратегических направлений, 27-ми стратегических целей, которые включают 85 стратегических инициатив.

Рассматривая и анализируя «Стратегический план развития Министерства доходов и сборов Украины на 5 лет», необходимо определить следующие направления модернизации Министерства доходов и сборов Украины:

- усовершенствование налоговых и таможенных сервисов;
- развитие партнёрских отношений с гражданами и бизнесом;
- активизация международной торговли за счёт оптимизации регулирования;
- борьба с коррупцией и теневым сектором экономики;
- введение электронного управления и внедрения современной ИТ-функции в работу органов доходов и сборов;
- предоставление электронных сервисов и услуг каждому сегменту субъектов, которые вступают в правоотношения с Министерством доходов и сборов Украины..

В соответствии со стратегическим планом, работа Миндоходов Украины будет направлена на развитие на усовершенствования таможенного администрирования путём:

- усовершенствования и создания таможенной инфраструктуры (развитие таможенных пунктов пропуска);
- создание соответствующей материальной базы для осуществления таможенного дела (обеспечение современными техническими средствами контроля, GPS замками, мобильными и стационарными сканерами, электронными весами, системами видеонаблюдения и считывания номеров).

Планом предусмотрено усовершенствование самих таможенных процедур, а значит качества административных услуг. Планируется улучшение системы электронно-



го декларирования товаров путём уменьшения количества бумажных документов и усовершенствования процедуры принятия электронной таможенной декларации к оформлению с автоматическим присвоением регистрационного номера.

Однако, такие новации требуют введения чётких процедур и необходимого правового обеспечения. Так, например, необходимо провести разработку механизма принятия автоматизированного решения без участия инспектора таможни по возможности выпуска товаров в свободное обращение, а также усовершенствовать процедуру завершения таможенного оформления по предварительной декларации без доставки груза в таможню назначения. В связи с этим, актуальными вопросами, требующими скорейшего правового оформления, являются применение пост-аудит контроля, формирование концепции электронного аудита.

Одним из стратегических направлений «Дорожной карты» является предоставление высококачественных сервисов для граждан и бизнеса, внедрение новых электронных сервисов и усовершенствование уже существующих услуг. Данное направление предусматривает:

- внедрение практики управления «сервисом» Министерства;
- внедрение практики управления набором услуг для плательщиков налогов, сборов, таможенных платежей;
- улучшение сервиса для крупных плательщиков налогов;
- внедрение новых и усовершенствование существующих электронных сервисов обслуживания;
- формирование «единого окна» для подачи отчётности в электронном виде;
- обеспечение необходимых условий для эффективного развития электронных сервисов».

По нашему мнению, введение в таможенную терминологию такого понятия как «таможенный сервис» требует соответствующей правовой регламентации и закрепления в нормах Таможенного кодекса Украины [13]. Закрепление данного понятия в нормах права даст чёткое понимание

данной категории для субъектов таможенных правоотношений.

Необходимо сделать вывод и о переносе сервисной деятельности, как понятия экономического, связанного с хозяйственной деятельностью материального производства и сферы услуг в сферу публичного управления. Некоторые ученые рассматривают сервис, как особый вид человеческой деятельности, направленный на удовлетворение потребностей путём предоставления услуг как самому потребителю, социальной группе так и организации в целом [14]. Кроме того, внедрение в таможенную деятельность «сервиса» и «административных услуг», как основополагающих категорий при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины, обуславливает изменения идеологии государственного служащего Миндоходов Украины, проведения соответствующей подготовки, повышения квалификации сотрудников ведомства, с целью понимания нового формата отношений с субъектами трансграничного перемещения. Такие новации, как «сервис» и «обслуживание», требуют имплементации в «Правила поведения должностных лиц Министерства доходов и сборов Украины и его территориальных органов» [15].

Большое значение имеет организация публично-сервисной деятельности Миндоходов Украины, которая предполагает проведение следующих мероприятий: подготовка нормативно-правовых актов по вопросам предоставления административных услуг, проведение совещаний, усовершенствование процедур предоставления административных услуг Миндоходов Украины и его органами.

С целью организации эффективного взаимодействия между Миндоходами Украины, средствами массовой информации и объединениями граждан обеспечивается проведение консультаций с общественностью, организовывается изучение общественного мнения в отношении проблем, приоритетов и перспектив развития в определённой сфере, проведение мониторинга общественного мнения во время

подготовки и выполнения решений Миндоходов Украины. Кроме того, необходимо информирование общественности про деятельность Миндоходов Украины путём проведения пресс-конференций, брифингов, интернет-конференций, прямых телефонных линий, размещения в средствах массовой информации статей, интервью.

Следует отметить прогресс в этом направлении в деятельности министерства. Однако, необходимо констатировать и недостаточное взаимодействие с институтами гражданского общества в таможенной сфере, отсутствие конструктивного диалога с представителями бизнеса и учёта их интересов в вопросах улучшения таможенного администрирования.

Недостаточно организовано информационное обеспечение предоставления административных услуг в таможенной сфере, так как отсутствует в полном объёме доступ к информационным ресурсам: Реестру государственных и административных услуг и Единому государственному portalу административных услуг [16; 17].

Таким образом, в Министерстве доходов и сборов Украины формируется новый подход, который отвечает «европейским стандартам государственного менеджмента, а это приближает государство к институту, который обслуживает граждан, то есть делает человека не орудием насилия, а государством для людей, где чиновники предоставляют качественные услуги, рассчитывая на деньги плательщиков налогов, а не на взятки» [18, с. 8].

Выводы. Ключевыми элементами административной реформы в Украине является институализация системы органов исполнительной власти, определение публично-сервисной деятельности как ключевой в процессе построения сервисного государства. Публично-сервисная деятельность Министерства доходов и сборов Украины, как одного из важнейших органов исполнительной власти на которого возложено регулирование налоговой и таможенной сферы, требует дальнейшего усовершенствования право-



вого регулювання і організації. Для цього необхідно проведення дальшої нормотворчої роботи, взаємодія з інститутами громадянського суспільства.

Особенно важним являється виконання положень «Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів України на 5 лет», як дорожньої карти, модернізації діяльності Міністерства доходів і зборів України, удосконалення публічного управління в таможенній сфері. Реалізація основних положень плану буде сприяти якості надання сервісів юридичним і фізичним особам, прозорості і ефективності таможенному адмініструванню.

Список использованной литературы:

1. Про заходи впровадження адміністративної реформи : Указ Президента України № 10/98 від 22 липня 1998 року Урядовий кур'єр 1998. – №141-142 від 25.07.98 року.
2. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг / І. Венедиктова // Вісник Харківського національного університету. – 2009. – № 841. – С. 88-91.
3. Петьовка В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення / В. Петьовка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/.../sgiiirbis_64.exe.
4. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / Упорядники: Андрійко О.Ф. (керівник колективу), Нагребельний В.П., Кисіль Л. Є., Педько Ю.С., Дерещ В.А., Пухтецька А.А. Кірмач А.В., Люлька Л.В. ; За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка, О.Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448с.
5. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів // Актуальні проблеми держави і права. Одеса: Юридична література. – 2003. – С. 6 – 9.
6. Ославський М. І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади : навчальний посібник / М.І. Ославський. – Київ : Знання. – 2009. – 216 с.
7. Про адміністративні послуги : Закон України № 5203-VI від 6 вересня 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
8. Положення про Міністерство доходів і зборів України : Указ Президента України № 141/2013 від 18 березня 2013 року.
9. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною податковою службою : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 870-р від 14.09.11 року.
10. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною митною службою : Розпорядження Кабінету Міністрів України № 913-р від 28.09.2011 року.
11. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
12. Стратегічний план розвитку Міністерства доходів і зборів України на 5 лет [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://minrd.gov.ua>.
13. Митний кодекс України: Закон України № 4495-VI від 13.03.2012 року // Голос України від 21.04.2012 року № 73, № 73 – 74.
14. Коробкова С.Н, Кравченко В.И. Сервісна діяльність / Коробкова С.Н, Кравченко В.И., Орлов и др. ; под. общ. ред. В.К. Романович. – СПб. : Питер, 2005. – 156 с.
15. Правила поведінки посадових осіб Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів : Наказ Міністерства доходів і зборів України «Про затвердження Правил поведінки посадових осіб Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів» № 357 від 15.08.2013 року.
16. Реєстр державних та адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : reestr.center.gov.ua/
17. Єдиний державний портал адміністративних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://poslugy.gov.ua>.
18. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками державного

урядування / В. Афанасьєва, А. Вишневський (кер. авт. колективу) Р. Гекалюк [та ін.]; Під заг. ред. Т. Мотренка. – К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. – 320 с.



НОВЫЙ УПК УКРАИНЫ: СЛЕДСТВЕННЫЕ (РОЗЫСКНЫЕ) ДЕЙСТВИЯ КАК ПОЗНАВАТЕЛЬНЫЕ СРЕДСТВА СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА

Денис ХАЛУПЕНКО,

аспирант

Академии адвокатуры Украины

Summary

This article deals with upgrade historical approaches to understanding of essence and aims of criminal pre-trial investigation which have been corresponded to last amendments in CPC of Ukraine. These approaches analyses the main points of investigation such as: cognitive description and litigation, an inquisitorial process, private detective actions as: cognitive description and litigation an inquisitorial process private detective actions as legal procedures. The cognitive value and evidence database are the main issues which are studying because of public and private detective actions which are specific combination of cognitive methods. Both types of actions have the strict subject of implementation and the specific form of evidence as the source of statements of the case.

Key words: pre-trial investigation, investigation cognitive value of criminal procedure, testifying.

Аннотация

В статье рассматриваются современные, отвечающие произошедшим изменениям в УПК Украины и исторически сложившиеся в науке и практике подходы к пониманию сущности и задач проведения следственных действий в ходе досудебного расследования уголовных правонарушений. Рассматривается сущность следственных (розыскных) действий: их познавательная и процессуальная характеристика, розыскная направленность; анализируется такой вид процессуальных действий, как негласные следственные (розыскные) действия. Акцентируется внимание на их познавательном значении и доказательственной направленности: обосновывается, что предусмотренные УПК Украины гласные и негласные следственные (розыскные) действия являются специфическим объединением методов познания, имеют строго определенный предмет применения и каждое из них формирует определенное по форме и содержанию доказательство, источником которого является протокол с приложениями.

Ключевые слова: досудебное расследование, следственное (розыскное) действие, познание обстоятельств уголовного правонарушения, доказывание.

Актуальность темы исследования. В соответствии с требованиями действующего уголовного процессуального законодательства Украины, важнейшей задачей уголовного производства является обеспечение быстрого, полного и непредвзятого расследования и судебного рассмотрения для того, чтобы каждый совершивший уголовное правонарушение был привлечен к ответственности в меру своей вины, и ни один невиновный не был обвинен либо осужден (ст. 2 УПК Украины). Важная роль в выполнении этих задач действующим УПК отводится органам досудебного расследования в лице следователя, уполномоченного проводить досудебное следствие и дознание, а также на прокурора, который осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении расследования в форме процессуального руководства и уполномоченный, при возникновении такой необходимости, лично проводить следственные (розыскные) действия.

Познание обстоятельств уголовного правонарушения является обязанностью следователя и прокурора, для чего они располагают соответствующими процессуальными полномочиями. Составными элементами функций досудебного расследования являются процессуальные действия следователя и прокурора

с использованием норм УПК Украины в части разрешения уголовного производства по сути, а также для защиты лица, общества и государства от уголовных правонарушений, охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства. Познавательная деятельность следователя и прокурора на досудебном следствии воплощается в проведении следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) и других процессуальных действий в строгом соответствии с представленными УПК Украины полномочиями.

Состояние исследования. Весомый вклад в разработку научных основ подготовки, проведения и использования на досудебном следствии и доказывании результатов следственных действий сделан такими известными учеными в области криминалистики и уголовного процесса как: О.Я. Баев, В.П. Бахин, Р.С. Белкин, И.Е. Быховский, Г.И. Грамович, В.Е. Коновалова, В.П. Колмаков, Н.И. Кулагин, Н.И. Порубов, М.В. Салтевский, Ю.Д. Федоров, С.А.Шейфер, В.Ю. Шепитько, И.М. Якимов, Н.П. Яблоков и многие другие. Однако и сегодня проблема следственного действия (его определения, содержания) остается актуальной как для науки, так и для практики.

Целью и задачей статьи является рассмотрение исторически сложив-

шихся в науке и на практике подходов к пониманию сущности и задач проведения следственных действий на досудебном следствии, их познавательного значения и доказательственной направленности.

Изложение основного материала.

В отличие от ранее действующего уголовно-процессуального законодательства, которое неоднократно использовало термин «следственное действие», но при этом не давало его определения, не раскрывало его содержания и сущности, действующий УПК Украины дает определение следственного (розыскного) действия. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 223 УПК Украины следственные (розыскные) действия являются действиями, направленными на получение (собрание) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве [1, с.100]. К определению следственных действий украинский законодатель в скобках прилагает термин «розыскные», подчеркивая тем самым розыскную направленность таких процессуальных действий. Как указывает в научно-практическом комментарии к УПК Украины В.А.Колесник, следственное (розыскное) действие следует понимать как предусмотренную УПК Украины меру, применяемую компетентными лицами



для собирания, исследования, оценки и использования доказательств в процессе конкретного уголовного производства. Они имеют познавательный и одновременно процессуальный характер, а также розыскную направленность, сущность которой состоит в стремлении процессуального лица разыскать и должным образом зафиксировать в соответствующих процессуальных источниках, которыми являются вещественные доказательства и документы, фактические данные, которые имеют значение для уголовного производства. Не менее важной целью следственных (розыскных) действий является проверка ранее полученных в данном уголовном производстве доказательств или иных установленных фактов. Как собирательное уголовное процессуальное понятие, следственное (розыскное) действие – это система уголовных процессуальных правил и условий, которые совершаются уполномоченным на это лицом в конкретном уголовном производстве с целью выявления, изъятия, исследования и фиксации доказательств. Составленный по результатам проведения следственного (розыскного) действия протокол с приложениями к нему является документом, который рассматривается как отдельный источник доказательств [2, с.482].

Новеллой отечественного уголовного процессуального законодательства является определение к нему в отдельной статье (ст.246 УПК Украины) такого вида процессуальных действий, как негласные следственные (розыскные) действия – разновидность следственных (розыскных) действий, информация о факте и методах проведения которых не подлежит разглашению, за исключением случаев, предусмотренных УПК Украины [1, с.114]. Введение в уголовное процессуальное право Украины негласных следственных (розыскных) действий следует рассматривать как введение отдельного института процессуальных действий, которые проводятся во время досудебного расследования в уголовном производстве о преступлении. При этом применение негласных следственных (розыскных) действий для проведения досудебного расследования уголовных проступков в форме дознания является недопустимым.

Наличие в названии процессуальных действий словосочетания «следственные (розыскные)» указывает на то, что такие негласные действия органов досудебного расследования, как и другие следственные (розыскные) действия, следует понимать как предусмотренные УПК Украины меры, которые применяются компетентными лицами для собирания, исследования, оценки и использования доказательств во время досудебного расследования. Негласность следственных (розыскных) действий означает особый порядок их подготовки, проведения, а также хранения и использования полученных результатов в режиме сокрытия до определенного времени от других лиц, которые не причастны к их проведению. Такая информация может быть сокрыта не только от лиц, в отношении которых проводились эти действия, но и от всех иных лиц, в частности, и от сотрудников органов досудебного расследования, оперативных подразделений, должностных лиц правоохранительных и иных государственных органов, простых граждан, которые не задействованы в подготовке и проведении конкретных негласных следственных (розыскных) действий, в том числе, если они принимают участие в проведении других процессуальных мероприятиях на досудебном следствии в конкретном уголовном производстве. Именно негласность выступает тем фактором, который существенно влияет на определение видов негласных следственных (розыскных) действий, получение соответствующих разрешений, определения порядка их проведения, основных исполнителей и круга участников, избрание способа фиксации хода и результатов их проведения.

В научных работах по уголовному процессу и криминалистике предлагаются различные подходы к определению следственных действий, что в определенной мере не способствует их одинаковому пониманию, как разновидности познавательных тактико-криминалистических средств, которые использует следователь, прокурор на досудебном следствии. Отдельные ученые указывают на то, что в настоящее время в теории и практике уголовного процесса сложилось два подхода к определению следственных

(розыскных) действий: в широком значении под ними понимают все предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия следователя, которые он выполняет по уголовному производству (делу); а в узком понимании – это предусмотренные УПК действия следователя (прокурора), которые проводятся с целью собирания доказательств [3, с.244].

Иное определение следственных действий предлагает белорусский ученый П.В.Мытник, по мнению которого следственные действия – это часть процессуальных действий, которые получили детальную регламентацию в уголовно-процессуальном законе и направлены на собирание и проверку доказательств [4, с. 3-4]. По сравнению с пониманием в узком значении предыдущего определения следственных действий, определение, предложенное П.В. Мытником, подчеркивает детальную регламентацию в УПК, а не просто действий следователя, предусмотренных в УПК, а также – их направленность не только на собирание, но и на проверку доказательств. Однако надо сказать, что детальная регламентация в процессуальном законе характерна не только для следственных действий, но и для других процессуальных решений следователя, например, таких как принятие решения о процессуальном принуждении, задержании подозреваемого.

Известный украинский процессуалист С.М. Стаховский указывал на то, что следственные действия являются частью процессуальных действий, которые направлены на собирание и проверку доказательств в уголовном деле и отличаются от остальных действий следователя силой процессуального принуждения [5, с. 7]. Аналогично, на такую же направленность следственных действий указывает другой белорусский ученый – М.А.Шостак, который считает, что следственный действия – это предусмотренная уголовно-процессуальным законом деятельность по собиранию и проверке доказательств, которая проводится органом уголовного преследования по материалам и уголовным делам. Одновременно он указывает, что собирание и проверка доказательств может совершаться и иными способами, которые предусмотрены УПК, однако



следственные действия являются основными [6, с. 60].

По мнению белорусского ученого-криминалиста Г.В. Федорова, в определении «следственных действий» должна быть отображена их целевая направленность на исследование доказательств, что, в частности, имеет место при осмотре предметов и документов, когда изучаются и фиксируются их индивидуальные признаки и выявленные на них следы преступлений, а также в случае назначения и проведения экспертизы. При этом Г.В. Федоров обращает внимание на то, что ни собирание, ни проверка доказательств не могут включать в себя их исследование, во время которого устанавливаются фактические данные о свойствах доказательств и их взаимосвязях. Акцентируя внимание на криминалистической сущности следственных действий как тактических средств противодействия преступности, он предлагает определить следственные действия как разновидность процессуальных действий, которые представляют собой комплекс предусмотренных и строго регламентированных уголовно-процессуальным законом мер компетентных лиц, которые направлены на собирание, исследование, проверку и использование доказательств [7, с. 89, 91]. В определенной мере такое определение следственных действий поддерживает позицию другого белорусского ученого – А.В. Яскевича, который указывает на то, что все следственные действия направлены на собирание и исследование доказательств, то есть обеспечение установления истины в установленной законом процессуальной форме [8, с. 154]. При этом, по нашему мнению, не совсем понятным является различие между «строгой регламентированностью действий уголовно-процессуального закона» и просто «предусмотренных уголовно-процессуальным законом действий компетентных лиц», которые могут быть определены как следственные (розыскные) действия.

Российский ученый Е.В. Рыбачук считает, что следственные действия отличаются от процессуальных тем, что они могут совершаться только на стадии предварительного расследования либо судебного рассмотрения.

Иные процессуальные действия могут проводиться не только на стадии предварительного следствия, но на других стадиях процесса. То есть, по его мнению, следственное действие является процессуальным и в то же время процессуальные действия не всегда относятся к следственным [9, с. 31].

Авторы приведенных нами определений не всегда учитывают сущность тех определений следственного действия, которые предложены их предшественниками, известными учеными и специалистами в области уголовного процесса. Например, С.А. Шейфер предлагал рассматривать следственное действие в двух аспектах: познавательном и нормативном. К первому он относил определение роли следственного действия в формировании доказательств, а ко второму – наличие обязательных условий, которые устанавливают: основания проведения следственного действия; желательное поведение следователя и других участников; средства принуждения, которые обеспечивают исполнение участниками следственного действия их обязанностей. При таком понимании следственного действия криминалистикой будут разрешаться организационно-технические вопросы [10, с. 146-149]. В своих исследованиях, посвященных проблемам следственных действий, С.А. Шейфер рассматривал их в связи с познавательной деятельностью, которая проводится во время досудебного расследования и под следственными понимает лишь те действия следователя, которые имеют познавательный характер, и связывает их со словами «след», «исследование», что обычно называют собиранием доказательств [11, с. 5-6].

Р.С. Белкин определял следственные действия как предусмотренные законом процессуальные действия по собиранию, исследованию, оценке и использованию доказательств, которые проводятся следователем или прокурором [12, с. 205; 13, с. 201]. В перечень следственных действий он включал: допрос, предъявление для опознания, выемку, обыск, наложение ареста на имущество, осмотр, следственный эксперимент, получение образцов для сравнительного исследования и экспертизу. Относительно цели следственных действий, Р.С. Белкин

указывал на то, что такой целью может быть создание условий для проведения следственного действия (например, получения образцов для сравнительного исследования или выемка документов для последующего их экспертного исследования). Целью следственных действий или их комплекса, по его мнению, может быть формирование необходимой следственной ситуации [14, с. 673-674].

Сущность любого следственного (розыскного) действия в системе средств собирания, исследования, оценки и использования доказательств в уголовно-процессуальной деятельности определяется, в первую очередь, его тактическими возможностями обеспечения познавательных процессов и получения доказательственной информации. Поэтому выбор процессуальным лицом какого-либо следственного (розыскного) действия либо негласного следственного (розыскного) действия зависит от установленного источника информации и разновидности отображения следов, которые имеют или должны иметь доказательственное значение.

Исследовав в рамках докторской диссертации проблемные вопросы познавательной деятельности следователя, В.М. Стратонов справедливо указывает на то, что следственное действие является определенным элементом сложной и многогранной деятельности следователя, имеет непростую структуру, где присутствуют различные аспекты научного анализа, потому как в гносеологическом, так и в методологическом планах, являются средством познания преступления и лиц, которые его совершили, а также обстоятельств производства по делу. То есть, по его мнению, проведение следственных действий является практически-познавательной деятельностью [15, с. 14].

Можно отметить наличие различных подходов ученых к пониманию сущности и назначения следственных действий в целом, а также к пониманию содержания и отнесения к категории следственных действий отдельных из них. В частности, в криминалистической и процессуальной литературе ученые неоднозначно относятся к такому процессуальному действию, как получение образцов для сравни-



тельного исследования. Так, украинские ученые-процессуалисты Л.Н. Лобойко, А.П. Черненко получение образцов для экспертного исследования рассматривают как самостоятельное следственное действие [16, с.34]; другие ученые, например, российский криминалист О.Я. Баев указывают на его вспомогательный характер и поэтому относят только к процессуальным действиям [17, с. 87]. По мнению В.И. Комисарова, ни сбор образцов для сравнительного исследования, ни проведение судебной экспертизы к следственным действиям, как к процессу получения доказательств, отнести нельзя, поскольку эти действия проводят другие лица по заданию суда или следователя [18, с. 8]. Такую же позицию занимает российский криминалист И.М. Лузгин, который считает, что назначение, проведение и оценка результатов экспертизы это сложная в процессуальном плане комбинация приемов [19, с. 96].

В связи с этим стоит обратить внимание на такие обстоятельства: в криминалистической тактике рассматриваются вопросы не проведения экспертизы как следственного (розыскного) действия, а как вопрос тактики назначения экспертизы, тактики получения образцов для экспертного исследования, оценки следователем и судом заключения эксперта, тактики предъявления результатов экспертизы подозреваемому, потерпевшему. Не существует тактических приемов проведения экспертных исследований, тактических комбинаций формулирования экспертного заключения, тактических рекомендаций по предоставлению эксперту образцов для экспертного исследования и т. п. Все эти вопросы охватывает методика судебной экспертизы. Однако, если сбор образцов для экспертного исследования проводится как мероприятие, которое используется компетентными лицами для собирания, исследования, оценки и использования доказательств во время конкретного уголовного производства, то это в полной мере соответствует сущности и назначению проведения следственных (розыскных) действий, независимо от гласного или негласного способа их проведения.

Выводы. В результате анализа позиций специалистов в области уго-

ловного процесса и криминалистики относительно сущности следственных (розыскных) действий, которые проводятся следователем, прокурором на досудебном следствии, можно указать на то, что с учетом структурного построения норм уголовного процессуального закона, под следственными (розыскными) действиями понимаются те действия следователя и прокурора, которые имеют именно познавательный характер и направлены на доказывание в уголовном производстве. Исходя из информационной природы доказательств, проведение следственных (розыскных) действий следователем или прокурором имеет целью обнаружение, фиксацию и исследование любых следов уголовного правонарушения, познание которых имеет значение для расследования. Отличаются они между собой наличием и своеобразным объединением в их структуре различных методов познания, которые приспособлены для собирания различных следов уголовного правонарушения и их формирования в различные виды доказательств, что находит свое отображение в специфике подготовки и проведения конкретного следственного (розыскного) действия и фиксации его результатов. Проводят такие действия с учетом характера объектов – носителей информации, природы сигналов, которые передают такую информацию, способов их отображения (вербальные, невербальные), структуры и особенностей отображенного объекта. Исходя из этого, предусмотренный УПК Украины перечень следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий не является случайным и произвольно подобранным. Каждое такое процессуальное действие фактически является специфическим объединением методов познания, имеет строго определенный предмет применения и может разрешить многие, но не все без исключения познавательные задачи. Каждое следственное (розыскное) действие формирует определенное по форме и содержанию доказательство, источником которого является протокол с приложениями к нему, а для обеспечения задач доказывания в уголовном производстве в целом необходимо выполнить комплекс следственных (розыскных) действий и иных процессуальных мер.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Станом на 25 травня 2012 року: (відповідає офіц. текстові). – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
3. Руководство для следователей / О.Я. Баев и др.; под. ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М. : ИНФРА-М; ИПК Лига-Разума, 1997. – 732 с.
4. Мытник П.В. Следственные действия : учебное пособие / П.В. Мытник. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. – 111 с.
5. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: наук.-практ. посібник / С.М. Стахівський. – К. : Атіка, 2009. – 64 с.
6. Шостак М.А. Уголовный процесс. Особенная часть. Возбуждение уголовных дел и предварительное расследование: Альбом схем : учеб. пособие / М.А. Шостак. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. – 146 с.
7. Федоров Г.В. Криминалистические средства противодействия преступности : монография / Г.В. Федоров. – Минск : Центр охраны труда и промышленной безопасности, 2007. – 277 с.
8. Яскевич А.В. Соотношение между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями / А.В. Яскевич // Проблемы криминалистики: Сб. науч. тр. – Минск, 2003. – Вып. 1. – С. 154-155.
9. Рыбачук Е.В. Методы предварительной проверки / Е.В. Рыбачук // Дальневосточные криминалистические чтения. Выпуск второй. Науч. сб. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та. 1997. – С. 31-36.
10. Шейфер С.А. Понятие следственного действия и его место в системе научного знания / С.А. Шейфер // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. – М., 1978. – С.146-147.
11. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Изд-во Юрлитинформ, 2001. – 208 с.



К ВОПРОСУ ИССЛЕДОВАНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ИНОСТРАНЦАМИ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЛЯМИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ В УКРАИНЕ

Татьяна ХАРИТОНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,

докторант кафедры аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In article the questions concerning scoping of the rights at foreigners at use by them lands agricultural purpose in Ukraine at different types of land use are investigated. Such types of land use, as are considered: constant, temporary (concession and rent), right of use of others land plots (servitut, emfitevisis, superficies). On the basis of standards of the current legislation of Ukraine each of the specified types of the right of land use taking into account division of lands of agricultural purpose on the various purposes of use is analyzed. Conclusions about possibility of transfer locate in Ukraine to foreigners of lands of agricultural purpose by this or that type of the right of land use.

Key words: earths of the agricultural setting, right for using lot land, concession, rent, servitut, emfitevisis.

Аннотация

В статье исследуются вопросы, касающиеся определения объема прав у иностранцев при использовании ими земель сельскохозяйственного назначения в Украине при различных видах землепользования. Рассматриваются такие виды землепользования, как: постоянное, временное (концессия и аренда), право пользования чужими земельными участками (сервитут, эмфитевзис, суперфиций). На основании норм действующего законодательства Украины анализируется каждый из указанных видов права землепользования с учетом разделения земель сельскохозяйственного назначения по различным целям использования. Обосновываются выводы о возможности передачи в Украине иностранцам земель сельскохозяйственного назначения по тому или иному виду права землепользования.

Ключевые слова: земли сельскохозяйственного назначения, право пользования земельным участком, концессия, аренда, сервитут, эмфитевзис.

Постановка проблемы. Значение земель сельскохозяйственного назначения для обеспечения продовольственной безопасности страны влечет необходимость для всех субъектов земельных отношений придерживаться правил усиленной правовой охраны таких земель, их надлежащего использования в пределах установленных законодательством норм. Учитывая принцип приоритетности земель сельскохозяйственного назначения, как «общего требования законодательства в виде специальных правил, направленных на сохранение отмеченных земель как наиболее ценной категории» [1, с. 349], возникает проблема применения специальных требований использования земель сельскохозяйственного назначения к субъектам землепользования, а именно к их отдельным категориям, которыми являются иностранцы. На данном этапе развития земельных отношений в

Украине существует повышенная заинтересованность зарубежных стран к осуществлению сельскохозяйственной деятельности в Украине, которая, как известно, проводится с использованием земель сельскохозяйственного назначения.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что вопросы, которые затрагиваются в данной статье, не исследованы полностью. О данном факте свидетельствует отсутствие конкретных норм, регулирующих правовой статус иностранцев при реализации ими права пользования землями сельскохозяйственного назначения, и, как следствие, наличие немотивированного отказа при предоставлении иностранцам указанной категории земель для той или иной цели использования.

Состояние исследования. Отдельные аспекты исследования проблематики темы были затронуты такими

12. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С. Белкин – М. : Изд-во БЕК, 1997. – 342 с.

13. Белкин Р.С. Криминалистика : учебный словарь-справочник / Р.С. Белкин – М. : Юристъ, 1999. – 268 с.

14. Белкин Р.С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов / Р.С. Белкин. – 3-е изд. доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.

15. Стратонов В.М. Теоретичні основи та практика пізнавальної діяльності слідчого : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 Кримінальний процес, криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Харків, 2010. – 36 с.

16. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : монографія / Л.М. Лобойко, А.П. Черненко. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.

17. Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно-процессуальный закон / О.Я. Баев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1977. – 114 с.

18. Тактика следственных действий : учебное пособие / под ред. В.И. Комиссарова. – Саратов : СГАП, 2000. – 202 с.

19. Лузгин И.М. Методические проблемы расследования / И.М. Лузгин. – М. : Юринком, 1973. – 215 с.



ученными, как: Бусуйок Д.В., Кулинич П.Ф. Каракаш И.И., А.Н. Мирошниченко, Е.О. Мичурин, В.В. Носик, Н.И. Титова, В.И. Федорович, М.В. Шульга и другими, но вопрос использования земель сельскохозяйственного назначения иностранцами рассматривался в общих чертах и детально анализу не подлежал.

Целью и задачей статьи является исследование возможности и пределов использования иностранцами в Украине земель сельскохозяйственного назначения по различным видам землепользования.

Изложение основного материала. В соответствии с п. 5 ст. 22 Земельного кодекса Украины (далее – ЗК) земли сельскохозяйственного назначения не могут передаваться в собственность иностранцам [2], но права пользования последние не лишены. В соответствии с нормами ЗК право пользования может быть следующих видов: право пользования землей (право постоянного пользования земельным участком, право аренды земельного участка, предоставление земельного участка, в концессию) (глава 15 ЗК); право земельного сервитута (глава 16 ЗК); право пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд (эмфитевзис) и право пользования чужим земельным участком под застройку (суперфиций) (глава 16-1 ЗК).

Рассмотрим более подробно каждый из указанных видов. В соответствии со ст. 92 ЗК право постоянного пользования земельным участком – это право владения и пользования земельным участком, который находится в государственной или коммунальной собственности, без установления срока. Приобретать право постоянного пользования земельным участком может ограниченный круг субъектов, а именно: а) предприятия, учреждения и организации, принадлежащие к государственной и коммунальной собственности; б) общественные организации инвалидов Украины, их предприятия (объединения), учреждения и организации; в) религиозные организации Украины, уставы (положения) которых зарегистрированы в установленном законом порядке, исключительно для строительства и обслуживания культовых и других зданий, необходимых для обеспечения их деятельности;

г) публичное акционерное общество железнодорожного транспорта общего пользования, созданное в соответствии с Законом Украины «Об особенностях создания публичного акционерного общества железнодорожного транспорта общего пользования». Таким образом, говорить о возможности использования иностранцами земель сельскохозяйственного назначения на праве постоянного пользования нет смысла, поскольку физические лица вообще лишены такого права.

Согласно статье 93 ЗК, право аренды земельного участка – это основанное на договоре срочное платное владение и пользование земельным участком, необходимым арендатору для осуществления предпринимательской и другой деятельности. Отношения, связанные с арендой земли, также регулируются специальным законом «Об аренде земли» [3]. В соответствии с п. «в» ст. 5 ЗУ «Об аренде земли» и п. 2 ст. 93 ЗК земельные участки могут передаваться в аренду гражданам и юридическим лицам Украины, иностранцам и лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам, международным объединениям и организациям, а также иностранным государствам. Таким образом, можно сделать вывод, что: 1) законодатель не ограничивает ни одну из категорий субъектов, которые могут использовать земельные участки на праве аренды; 2) это может быть любая из девяти категорий земель в составе земель Украины, предусмотренных ст. 19 ЗК, на первом месте среди которых находятся земли сельскохозяйственного назначения.

Следующий вид пользования земель – это предоставление земельного участка в концессию. ЗК отводит этому виду пользования лишь одну статью 94, которая не содержит определения концессии, перечня субъектов, которые могут получать земельные участки в концессию, и не отмечает на каких земельных участках осуществляется концессионная деятельность. Поэтому следует обратиться к специальному закону «О концессиях» [4]. В соответствии со ст. 1 упомянутого закона, концессия – это предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления на

основании концессионного договора на платной и срочной основе юридическому или физическому лицу (субъекту предпринимательской деятельности) права на создание (строительство) и (или) управление (эксплуатацию) объекта концессии (срочное платное владение), при условии взятия субъектом предпринимательской деятельности (концессионером) на себя обязательств по созданию (строительству) и (или) управлению (эксплуатации) объектом концессии, имущественной ответственности и возможного предпринимательского риска. В концессию могут предоставляться объекты права государственной или коммунальной собственности, которые используются для осуществления деятельности в таких сферах хозяйственной деятельности: водоснабжение, отведение и очистка сточных вод, в порядке, определенном Законом Украины «Об особенностях передачи в аренду или концессию объектов централизованного водо-, тепло-снабжения и водоотвода, находящихся в коммунальной собственности»; обеспечения функционирования оросительных и осушительных систем; сбор и утилизация мусора, обрабатывание отходов; поиск, разведка месторождений полезных ископаемых и их добыча, добыча каменного угля, бурого угля, его переработка, в порядке, определенном Законом Украины «Об особенностях аренды или концессии объектов топливно-энергетического комплекса, находящихся в государственной собственности»; строительство (комплекс дорожно-строительных работ, связанных со строительством, реконструкцией, капитальным ремонтом) и/или эксплуатацией автомобильных дорог, объектов дорожного хозяйства, других дорожных сооружений; строительство и/или эксплуатация железных дорог, аэропортов, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, эстакад, тоннелей, других путей сообщения, метрополитенов, морских и речных портов и их инфраструктуры; машиностроение; охрана здоровья; предоставление телекоммуникационных услуг, в том числе с использованием телесетей; предоставление почтовых услуг; производство, транспортировка и снабжение тепла, в порядке, определенном Законом Украины «Об особенностях передачи в аренду или концессию объ-



ектов централизованного водо-, тепло-снабжения и водоотвода, находящихся в коммунальной собственности» и распределение и снабжение природного газа; производство и (или) транспортировка электроэнергии; общественное питание; строительство обитаемых домов; предоставление услуг в жилищно-эксплуатационной сфере; использование объектов социально-культурного назначения (за исключением тех, которые расположены в рекреационных зонах); предоставление ритуальных услуг; строительство и эксплуатация гостиниц, туристических комплексов, кемпингов, и других соответствующих объектов туристической индустрии; строительство, реконструкция и эксплуатация, внутрихозяйственных мелиоративных систем и отдельных объектов их инженерной инфраструктуры [4]. В случае, если объект концессии расположен на земельном участке государственной или коммунальной собственности, такой земельный участок предоставляется в аренду концессионеру вместе с объектом концессии на срок действия концессионного договора. Если для осуществления концессионной деятельности необходим земельный участок, договор аренды такого участка заключается в соответствии с нормами ЗК и ЗУ «Об аренде земли». Таким образом, можно сделать вывод, что объекты, которые передаются в концессию, могут находиться на любых категориях земель, в том числе и на землях сельскохозяйственного назначения. Но в любом случае земельный участок, который используется для концессионной деятельности, предоставляется в аренду по соответствующему договору. Что касается субъектов концессии, то концессионером является субъект предпринимательской деятельности, который в соответствии с ЗУ «О концессиях» и на основании договора получил концессию. Ст. 22 ЗУ «О режиме иностранного инвестирования» иностранным инвесторам предоставлено право на проведение хозяйственной деятельности, связанной с использованием объектов, находящихся в государственной или коммунальной собственности, и которые передаются в концессию, путем заключения концессионного договора [5]. Таким образом, иностранцы могут использовать земельные участки, в том числе и

сельскохозяйственного назначения, для концессионной деятельности, но только на условиях аренды.

Наиболее сложным является вопрос использования иностранцами чужих земельных участков на основе земельного сервитута, эфитевзиса и суперфиция. Ч. 1 ст. 98 ЗК установлено, что право земельного сервитута - это право владельца или землепользователя земельного участка на ограниченное платное или бесплатное пользование чужим земельным участком (участками) [2]. То есть, правом земельного сервитута является право определенного лица на пользование или владение и пользование чужим земельным участком, для удовлетворения его нужд, которые не могут быть удовлетворены другим способом. Сервитутные земельные отношения регулируются гл. 16 ЗК и гл. 32 Гражданского кодекса Украины (далее - ГК) [6]. Ст. 99 ЗК содержит виды земельных сервитутов: а) право прохода и проезда на велосипеде; б) право проезда на транспортном средстве по имеющемуся пути; в) право прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи, трубопровода, других линейных коммуникаций; г) право прокладывать на свой земельный участок водопровод из чужого естественного водоема или через чужой земельный участок; д) право отвода воды со своего земельного участка на соседний или через соседний земельный участок; е) право забора воды из естественного водоема, расположенного на соседнем земельном участке, и право прохода к естественному водоёму; ё) право поить свой скот из естественного водоёма, расположенного на соседнем земельном участке, и право прогона скота к естественному водоёму; ж) право прогона скота по имеющемуся пути; з) право установления строительных лесов и складирования строительных материалов с целью ремонта зданий и сооружений; и) другие земельные сервитуты. Следует также отметить, что Лесной кодекс Украины содержит ст. 23, которая регулирует статус лесных сервитутов, как право пользования чужим земельным лесным участком [7]. Таким образом, можно сделать вывод, что сервитут также может устанавливаться в отношении любой категории земель в составе земель Украины. Для того, чтобы определить, могут ли ино-

странцы иметь право земельного сервитута на землях сельскохозяйственного назначения, сначала рассмотрим последние два права на чужой земельный участок - суперфиций и эфитевзис.

Право пользования чужим земельным участком под застройку (суперфиций) регулируется гл. 16-1 ЗК и гл. 34 ГК. В ст. 413 ГК определено, что владелец земельного участка имеет право предоставить ее в пользование другому лицу для строительства промышленных, бытовых, социально-культурных, жилых и других сооружений и зданий (суперфиций) [6]. В соответствии со ст. 38 ЗК земельные участки в пределах населенных пунктов, которые используются под размещение жилой застройки, общественных зданий и сооружений, других объектов общего пользования относятся к землям жилой и общественной застройки [2]. Таким образом, суперфиций может устанавливаться на земельных участках, относящихся к землям жилой и общественной застройки, которые не являются целью исследования данной статьи.

Ст. 102-1 ЗК и ст. 407 ГК предусматривают возможность возникновения эфитевзиса на основании договора между владельцем земельного участка и лицом, выразившим желание пользоваться этим земельным участком для сельскохозяйственных нужд.

Теперь, возвращаясь к вопросу возможности установления сервитута и эфитевзиса при участии иностранцев, следует определить, какие земли относятся к землям сельскохозяйственного назначения. В соответствии со ст. 22 ЗК, к последним отнесены: а) сельскохозяйственные угодья (пашня, многолетние насаждения, сенокосы, пастбища и залежи); б) несельскохозяйственные угодья (хозяйственные пути и прогоны, полезащитные лесные полосы и другие защитные насаждения, кроме тех, которые отнесены к землям лесохозяйственного назначения, земли под хозяйственными зданиями и дворами, земли под инфраструктурой оптовых рынков сельскохозяйственной продукции, земли временной консервации и т. п.). Согласно подпункту «а» п. 3 ст. 22 ЗК, вышеупомянутые земли предоставляются в пользование гражданам: для ведения личного крестьянского хозяйства; садоводства; огородничества; сенокосения и выпаса скота; ведения



товарного сельскохозяйственного производства. Исходя из содержания ст. 81 ЗК, к категории «граждан» относятся: граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства. Рассмотрим более подробно с какой целью и на каких условиях могут предоставляться в пользование иностранцам земли сельскохозяйственного назначения. Согласно ч. 2 ст. 33 ЗК иностранцы могут иметь земельные участки для ведения личного крестьянского хозяйства на условиях аренды. Ч. 2 ст. 35 ЗК также указывает, что иностранцы могут иметь земельные участки для ведения индивидуального или коллективного садоводства на условиях аренды. В отношении земель для сенокосения и выпаса скота, а также земельных участков, предоставленных для огородничества, статьи 34 и 36 ЗК не регулируют статус иностранцев по использованию этих земель. В п. 1 ст. 34 ЗК отмечено, что граждане могут арендовать земельные участки для сенокосения и выпаса скота, так же, как и ч. 1 ст. 36 ЗК содержит норму, что гражданам из земель государственной или коммунальной собственности могут предоставляться в аренду земельные участки для огородничества. Поскольку выше уже отмечалось, что к категории «граждан» относятся и иностранцы, то можно сделать вывод, что положения статей 34 и 36 ЗК касаются также исследуемой категории субъектов. Особенное место занимают земельные участки сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства, поскольку используются в соответствии с разработанными и утвержденными в установленном порядке проектами землеустройства, которые обеспечивают эколого-экономическое обоснование севооборота и благоустройство угодий и предусматривают мероприятия по охране земель. В состав таких земель входят наиболее ценные сельскохозяйственные угодья, которые в большинстве используются именно для выращивания сельскохозяйственной продукции. Для строительства промышленных предприятий, объектов жилищно-коммунального хозяйства, железных дорог и автомобильных путей, линий электропередачи и связи, магистральных трубопроводов, а также для других потребностей, не связанных с ведением

сельскохозяйственного производства, предоставляются преимущественно несельскохозяйственные угодья или сельскохозяйственные угодья худшего качества (ч. 3 ст. 23 ЗК). Именно этот вид сельскохозяйственных земель, в первую очередь, находится сегодня под запретом отчуждения, которое, в соответствии с п. 15 Переходных положений ЗК, будет длиться до вступления в силу закона об обращении земель сельскохозяйственного назначения, но не ранее 1 января 2016 года, что еще раз указывает на значимость данной категории земель. Согласно ч. 2 ст. 93 ЗК земельные участки могут передаваться в аренду гражданам и юридическим лицам Украины, иностранцам и лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам, международным объединениям и организациям, а также иностранным государствам. То есть, можно сделать вывод, что земельные участки сельскохозяйственного назначения для ведения товарного сельскохозяйственного производства могут предоставляться иностранцам лишь в аренду. Таким образом, можно также сделать вывод, что использование земельных участков сельскохозяйственного назначения на условиях сервитута или эмпфитевзиса иностранцами невозможно.

Выводы. Исследовав вопрос, составивший проблематику данной статьи, можно сделать вывод, что иностранцы не могут использовать земли сельскохозяйственного назначения на праве: 1) постоянного пользования, поскольку физические лица вообще лишены такого права; 2) на условиях сервитута или эмпфитевзиса, поскольку нормы ЗК предусматривают передачу указанной категории земель иностранцам лишь на условиях аренды. Иностранцы могут использовать земли сельскохозяйственного назначения на праве: 1) концессии, но при условии заключения договора аренды; 2) аренды. В отношении суперфиция было определено, что он устанавливается на землях жилой и общественной застройки, поэтому не является объектом исследования данной статьи. Таким образом, с целью избежания нарушения прав иностранцев в отношении пользования землями сельскохозяйственного назначения в Украине или, наоборот, предоставления им более широких полномо-

чий, которые могут повлечь нарушение норм действующего законодательства, является необходимым существование в земельном законодательстве Украины отдельной нормы, которая будет определять статус иностранцев при передаче им указанной категории земель по определенному виду использования. Такое решение также поможет избавиться и от множества проблем при решении вопроса о возможности заключения, а также определения содержания и условий договоров сервитута, эмпфитевзиса, концессии, аренды и т.д.

Список использованной литературы:

1. Земельне право : підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін. ; за ред. М.В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – 520 с.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. - Ст. 27.
3. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 року в редакції Закону від 02.10.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280; 2004. – № 10. – Ст. 102.
4. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
5. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
7. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 № 3852-XII (в редакції Закону № 3404-IV від 08.02.2006) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.



ВОПРОСЫ АВИАЦИОННОГО СТРАХОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Анна ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
Университета современных знаний

Summary

The author studied problematic issues of aviation insurance before the passengers and third parties as to their compliance with the amounts of compensation to be paid by carrier and operator. The author points out that made developments in the amounts of compensation to be paid by the carrier for injury to health and baggage do not find their reflection in minimum insurance requirements. As to insurance of third parties responsibility there is a real danger that the operator fails to cover made damage due to inappropriateness of fixed minimum insurance amounts to the market prices.

Key words: carrier, operator, damage, minimum insurance, third parties' responsibility.

Аннотация

Автором исследуются проблемные вопросы авиационного страхования ответственности перед пассажирами и третьими лицами в части их соответствия законодательно установленным размерам ответственности перевозчика и эксплуатанта. Автор указывает, что произошедшие изменения в установлении размеров ответственности перевозчика перед пассажирами за причинение вреда здоровью и багажу не нашли своего отражения в установленных размерах минимального страхования такой ответственности. В части же страхования ответственности эксплуатантов перед третьими лицами существует реальная опасность невозможности компенсации эксплуатантом нанесенного вреда в связи с несоответствием установленного минимального страхования рыночным ценам.

Ключевые слова: перевозчик, эксплуатант, вред, минимальное страхование, ответственность перед третьими лицами.

Постановка проблемы. Вопросы ответственности перевозчика (эксплуатанта) за вред, причиненный пассажирам, багажу, грузу и третьим лицам тесным образом связаны с вопросами обязательного страхования такой ответственности, главной целью которого является обеспечение реальности исполнения обязанности авиаперевозчика (эксплуатанта). Соответственно минимальные размеры страхования должны быть такими же, как и минимальные размеры ответственности перевозчика (эксплуатанта), и соответствовать рыночным ценам.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием исследований по авиационному страхованию, направленных на раскрытие природы и особенностей авиационного страхования, при общем увеличении объема осуществляемого авиационного страхования и ежегодном росте авиaperевозок на 4-5%.

Состояние исследования. В основном вопросы авиационного страхования в Украине изучаются экономистами (В.Д. Базилевич, В. Д. Бигдаш, Т.А. Говорушко, С.С. Осадец, В. И. Плиса, Т. В. Яворская, С.А. Деминский, И. Л. Морозова, Н. В. Соловей), которые основное внимание уделяют исследованию особенностей распределения рисков авиационного страхования, его основных видов и законодательно - правовому обеспечению. Проведенные исследования не касались вопросов, на которые автор обращает внимание в этой статье.

Целью и задачей статьи является исследование установленных в Украине минимальных размеров авиационного страхования и соответствия этих размеров международным требованиям и рыночным реалиям. Новизна работы заключается в том, что автор указывает на имеющиеся недоработки действующего законодательства Украины в изучаемом вопросе, несмотря на принятие новых нормативных актов по вопросам ответственности перевозчика за вред, причиненный пассажирам, багажу, грузу.

Изложение основного материала. Обязанность компенсировать нанесенный перевозчиком ущерб и размер такой компенсации установлен Правилами воздушных перевозок пассажиров и багажа, которые вступили в силу в начале 2013 года («Правила 735») [1]. Указанные Правила 735 не только ввели детальную регламентацию осуществления перевозчиками воздушных перевозок, но и ликвидировали имевшуюся дискриминацию пассажиров в части компенсации причиненного им вреда в зависимости от территории осуществляемой перевозки. Так, ранее [2] для рейсов в пределах Украины ответственность перевозчика составляла: 20000 долларов США за вред, происшедший в случае смерти или телесного повреждения пассажира, 20 долларов США за один килограмм брутто в случае потери, повреждения или недостачи всего или части зарегистрированного багажа; 400 долларов США на пассажира за ручную

кладь и другую собственность пассажира, находящегося под контролем пассажира в течение полета, 50 долларов США в случае задержки в перевозке багажа. В то время как для международных рейсов требования по компенсации вреда соответствовали требованиям Монреальской конвенции 1999 г.

Ликвидация дискриминация проявилась в установлении одинаковых требований по установлению размера компенсации вреда пассажирам и их багажу независимо от того осуществляют ли они международный или внутренний перелет, что соответствует как мировой практике, так и положениям Воздушного кодекса Украины («ВК») об одинаковом режиме ответственности авиаперевозчиков независимо от вида осуществляемых ими рейсов [3].

Были внесены соответствующие изменения и в Правила воздушных перевозок грузов (далее – «Правила 186») [4], которые также установили единообразный размер компенсации в случае уничтожения, потери или повреждения всего или части груза.

Изменение размера ответственности перевозчика не повлекло за собой законодательного изменения минимального страхования, размеры которого установлены Постановлением 1535 [5]. Тем не менее действующие авиакомпании страхуют размеры своей ответственности перед пассажирами и грузоотправителями/грузополучателями в размерах, установленных Правилами 735 и 186. Подобные действия



вызваны нежеланием авиакомпаний подвергаться административным санкциям за нарушение Правил 735. Таким образом, можно считать урегулированным вопрос реального исполнения обязанности перевозчика компенсировать вред, причиненный пассажирам, багажу или грузу и соответствие этой компенсации международным стандартам и рыночным реалиям.

Совсем другая ситуация сложилась в вопросах ответственности эксплуатанта за ущерб, причиненный третьим лицам.

Ныне действующий ВК, в отличие от предыдущего [6], вообще не упоминает об ответственности эксплуатантов компенсировать ущерб третьим лицам, хотя и предусматривает обязанность страхования такой ответственности.

В случае нанесения воздушным судном или его частями или предметами, выпавшими из него, вреда на территории Украины третьи лица должны будут обращаться к общему порядку компенсации ущерба пострадавшему источником повышенной опасности, который устанавливает режим абсолютной ответственности эксплуатанта. Имущественный вред по правилам ст. 1166 ГК Украины [7] возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред. Для гарантии такого возмещения законом Украины «О страховании» [8] установлено обязательное авиационное страхование ответственности эксплуатантов перед третьими лицами, а Постановлением 1535 [8] установлены минимальные размеры такого обяза-

тельного страхования за каждое страховое событие из расчета взлётного веса воздушного судна.

Поскольку на сегодняшний момент в Украине наиболее используемыми являются Boeing 737 (62000 кг), Embraer (48500 кг) и Airbus 320-200 (75500 кг), мы использовали именно их вес для сравнения размера страхования и соответственно реальной компенсации, которая может быть получена третьими лицами в случае нанесения им вреда на поверхности.

Украинские минимальные размеры страхования сравниваются нами с размерами страхования, установленными в ЕС Регламентом 785/2004 [9], которое предусматривает обязанность перевозчиков и эксплуатантов, осуществляющих посадку или вылет из стран Сообщества, включая украинских, обеспечить страхование (и соответственно возможный размер компенсации) в установленных Регламентом пределах.

Поскольку ВК не устанавливает административной ответственности эксплуатантов за несоответствие сумм страхования ответственности перед третьими лицами рыночным ценам, для сокращения своих расходов украинские эксплуатанты страхуют ответственность перед третьими лицами в Украине в соответствии с требованиями Постановления 1535, а перед иностранными третьими лицами в пределах сумм, предусмотренных иностранным законодательством и, в частности, Регламентом 785/2004.

этом нет ничего страшного, поскольку ГК Украины в ст. 1194 предусматривает, что лицо, застраховавшее свою гражданскую ответственность, в случае недостаточности страхового возмещения для полного возмещения причиненного им вреда, обязано уплатить пострадавшему разницу между фактическим размером вреда и страховой выплатой (страховым возмещением). Однако основная цель страхования как раз и заключается в том, что, с одной стороны, застрахованное лицо не должно осуществлять доплаты к страховому возмещению, а с другой – потерпевший или его родственники должны получить причитающуюся компенсацию. Размер разницы между фактическим размером вреда и страховым возмещением может быть настолько существенным, что эксплуатант не в состоянии будет его выплатить, а значит, вред третьим лицам останется некомпенсированным. Постановление 1535 было принято в 2002 году, и с тех пор ни разу не изменялось и не дополнялось, несмотря на тот факт, что минимальные суммы страхования установлены в нем в гривне, которая в конце 2008 года девальвировала на 40%. Непонятно почему законодатель не повышает таких лимитов, особенно в свете того факта, что украинские перевозчики и эксплуатанты при осуществлении международных рейсов выполняют требования Регламента 785/2004 по минимальному страхованию [10].

Указанные суммы страхового возмещения свидетельствуют, что украинские эксплуатанты дискриминируют украинских граждан (так как такими третьими лицами на территории Украины будут именно граждане Украины), что является нарушением ст. 24 Конституции Украины [11].

Следующей проблемой авиационного страхования гражданской ответственности является уплата авансовых платежей. Правила 735 предусматривают обязанность перевозчика немедленно, но в любом случае не позднее чем в течение пятнадцати дней после идентификации физического лица, имеющего право на получение компенсации, осуществить авансовый платеж, минимальный размер которого составляет 16 000 СДР. Указанные требования соответствуют Регламенту 2027/97 [12], который предусматривает

Максимальная взлетная масса воздушного судна в кг	Постановление КМУ № 1535 от 12.10.2002	Регламент 785/2004
от 25001 до 50000	25 млн грн. или 3 128 911 дол. США	
< 50 000		150 млн СПП или 231 142 650 дол. США
от 50001 до 100000	50 млн грн. или 6 257 822,28 дол. США	
< 200 000		300 млн СПП или 462 285 300 дол.США

Указанная таблица позволяет прийти к следующим выводам:

1) размер ответственности украинского эксплуатанта перед третьими лицами, находящимися вне границ Украины, в 77 раз выше, чем перед третьими лицами, находящимися на территории Украины;

2) принимая во внимание нынешний уровень рыночных цен, украинский эксплуатант не сможет компенсировать все требования потенциальных истцов к нему за счёт получения возмещения от страховой компании в пределах сумм, предусмотренных Постановлением 1535. Казалось бы, в



минимальную выплату в схожем размере для компенсации насущных экономических нужд потерпевшего или его правопреемника. Украинское законодательство не оперирует термином «насущные экономические нужды», возможно потому, что этот термин не определен и Регламентом 2027/97.

Перечень «насущных потребностей» предложен Международным союзом авиационных страховщиков в рекомендациях 2005 года и включает среди прочего транспортировку до и с места события, проживание там и питание, наземную транспортировку, расходы по оказанию медицинских услуг, включая расходы на предоставление психологического консультирования и поддержки [13].

В Украине нет рекомендаций о перечне «насущных экономических потребностей» и соответственно авиакомпании, которые руководствуются таким термином, вправе устанавливать такие требования самостоятельно (например, МАУ [14]).

В случае нанесения ущерба третьим лицам в Украине выплата авансовых платежей пострадавшим вообще не предусмотрена. Согласно Постановлению 1535 для получения страхового возмещения эксплуатант как страхователь обязан предоставить страховщику среди других документов, предусмотренных договором обязательного страхования, письменные претензии третьих лиц или их наследников и документы, подтверждающие размер убытков (выводы экспертов, решения судебных органов, если событие было вынесено на их рассмотрение). Часть из указанных Постановлением 1535 документов может быть получена эксплуатантом через несколько лет (решение судебных органов) после события и соответственно только тогда эксплуатант сможет получить страховое возмещение и осуществить соответствующие выплаты пострадавшим. Собственно, практика несчастных случаев на других видах транспорта в Украине подтверждает именно такое правило.

Выводы. Поскольку транспорт, в том числе воздушный, определен в числе приоритетных сфер, в которых осуществляется адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза [15], и принимая во внимание оставшиеся несоответ-

ствия действующего законодательства Украины в части авиационного страхования ответственности перед третьими лицами на внутренних рейсах к требованиям авиационного страхования на международных рейсах, необходимо установить унифицированные минимальные размеры ответственности, которые подлежат страхованию, которые бы соответствовали требованиям Регламента 785/2004.

Список использованной литературы:

1. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу : затверджені Наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.12 № 735 // Офіційний вісник України, 2013, № 4 (25.01.2013), ст. 136.
2. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу: затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 23 квітня 2010 року № 216 // Офіційний вісник України, 2010, № 63 (27.08.2010), ст. 2190.
3. Повітряний кодекс України, № 3393-VI від 19.05.2011. // Офіційний вісник України. - N 46.- 2011.- 29 червня. - Ст. 1881.
4. Правила повітряних перевезень вантажів: наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 р. N 186 // Офіційний вісник України, 2006, № 25 (05.07.2006), ст. 1840.
5. Про затвердження порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації: постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2002 р. N 1535 // Офіційний вісник України. - 2002. - № 42.-1 листопада. - Ст. 1943.
6. Повітряний кодекс України від 04.05.1993 № 3167-XII (із змінами та доповненнями станом на 19.05.2011 року) // ЛігаБізнесІнформ
7. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 № 435-VI (із змінами та доповненнями станом на 16.10.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ
8. Про страхування: закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР (із змінами та доповненнями станом на 16.10.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ
9. Regulation (EC) No 785/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on insurance requirements

for air carriers and aircraft operators // Official Journal of the European Union.-30.4.2004.- P. 138/1-138/6. Із змінами, внесеними Regulation (EC) No 1137/2008 of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008. L 311 1 21.11.2008. Commission Regulation (EU) No 285/2010 of 6 April 2010. L 87 19 7.4.2010.

10. COM (2008) 216 final. Communication from the commission to the European Parliament and the Council. Insurance Requirements for Aircraft Operators in the EU - A Report on the Operation of Regulation 785/2004. 24.4.2008. – 15p.

11. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями станом на 10.10.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ.

12. Council Regulation (EC) No 2027/97 of 9 October 1997 on air carrier liability in the event of accidents // Official Journal of the European Union. - L 285, 17/10/1997 P. 0001 - 0003.

13. IUAI PostAccident Recommended Best Practices. November 2005. – 6p.

14. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.flyuia.com/ua/information-and-services/1464.html>.

15. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV (із змінами та доповненнями станом на 16.10.2012 року) // ЛігаБізнесІнформ.



РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУР ПОЛУЧЕНИЯ ЗА ГРАНИЦЕЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО ГРАЖДАНСКИМ И КОММЕРЧЕСКИМ ДЕЛАМ В РАМКАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Геннадий ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This article is devoted to analysis of multilateral international treaties on international private law and international civil process in CIS countries that regulate taking evidence abroad in civil and commercial matters as well as definition of peculiarities of such regulation and its comparison with analogous procedures on universal and regional levels.

Key words: judicial assistance, taking of evidence, unification, Member State, Convention.

Аннотация

Данная статья посвящена анализу положений многосторонних международных договоров, действующих в рамках СНГ по вопросам международного частного права и международного гражданского процесса и регулирующих вопросы получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам, а также определению особенностей такого регулирования по сравнению с регулированием аналогичных процедур на универсальном и региональном уровнях.

Ключевые слова: правовая помощь, получение доказательств, унификация, государство-участник, конвенция.

Постановка проблемы. Отношения, которые возникают в связи с получением за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам с участием иностранного элемента, являются объектом регулирования значительного числа международных договоров, двухсторонних договоров о правовой помощи по гражданским делам, региональных и универсальных конвенций. В СНГ действует три многосторонних договора, которые в том числе регулируют вопросы получения доказательств за границей. Каковы подходы, положенные в основу регулирования указанными договорами, в чем они соответствуют общемировым тенденциям и подходам, а чем отличаются.

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что часть рассматриваемых нами международных договоров СНГ действует 20 лет и, казалось бы, все вопросы, связанные с ним, изучены, осмыслены, и им была дана соответствующая оценка, складывается устойчивое впечатление, что остается что-то недосказанное, не до конца выясненное, особенно в свете процессов, которые сегодня охватили все евроазиатское пространство, в контексте реализации Проекта ЕС «Восточное партнерство», проекта России «Таможенный Союз» и борьбы, развернувшейся между ними. Мы вновь и вновь возвращаемся к вопросу, а какую роль играют данные договоры в регулировании различных вопросов международного гражданского процесса на постсоветском пространстве, удовлетворяют ли они потребности современного этапа

развития СНГ и не нуждаются ли они в реформировании или полной замене?

Состояние исследования. Вопросам правового регулирования получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам посвящено достаточно много исследований, к которым можно отнести работы Марышевой Н.И., Григорьевой О.Г., Петровой М.М., Ходькина Р.М. (Россия), работы Цират Г.А. и др. (Украина), А. фон Меерена, Г. Борна (США), Х. Шаки (Германия) и многих других. Однако вопросам международно-правового регулирования получения доказательств за границей по гражданским и коммерческим делам в рамках СНГ, посвящено несравненно меньше работ, что не может не вызывать озабоченности.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительно-правового анализа положений многосторонних международных договоров, действующих в рамках СНГ и регулирующих различные аспекты получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам, положений Гаагской Конвенции 1970 г., Регламента ЕС № 1206/2001, определение на основании данного анализа сходств и различий в подходах к регулированию схожих процедур, оценка таких подходов с точки зрения общих тенденций и закономерностей в международно-правовом регулировании и унификации данных составных частей международного гражданского процесса.

Изложение основного материала. В рамках Содружества независимых

государств, далее СНГ, действует три многосторонних международных договора, предметом регулирования которых являются различные вопросы международного частного права и международного гражданского процесса, в том числе и вопросы сотрудничества в сфере получения за границей доказательств по гражданским и коммерческим делам.

К указанным выше договорам относятся Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., далее Соглашение 1992 г. [2], Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., далее Конвенция 1993 г. [1] и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г., далее Конвенция 2002 г. [4], которая была призвана заменить собою Конвенцию 1993 г.

Первые два договора были заключены с целью создания необходимой международно-правовой базы для регулирования отношений между субъектами права новых независимых государств, возникших вследствие распада СССР. В действительности речь шла о «замене» ранее существовавшего единого правового массива, состоявшего из союзного законодательства и законодательства союзных республик, нормами, которые бы разрешали коллизии законов и юрисдикций, т.е. коллизии между национальным правом теперь уже независимых государств, а также регулировали бы вопросы правовой помощи. Наличие же



двух международных договоров было обусловлено существованием в каждом новом независимом государстве дуалистических судебных систем, состоящих из судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в компетенцию которых входило рассмотрение хозяйственных споров.

Регулирование процедур получения доказательств Конвенцией 1993 г. В основу регулирования процедур получения доказательств по гражданским, семейным и прочим, за исключением уголовных, делам за границей положена правовая конструкция «международной правовой помощи», которая основывается на признании за каждым государством абсолютного суверенитета в процессуальной сфере, не допускающего или же существенно ограничивающего допуск иностранных государств и их органов к совершению на их территории процессуальных действий, в том числе и в отношении собственных граждан.

Особенностью Конвенции 1993 г. является то, что нормы, регулирующие все виды правовой помощи, в том числе, получение доказательств за границей, помещены в одной ее части – Части II «Правовая помощь», в силу чего многие положения данной части относятся к регулированию как процедур вручения за границей судебных документов, так и процедур получения доказательств за границей, несмотря на то, что указанные процедуры существенно отличаются друг от друга и по правовой природе, и по предмету и характеру регулирования. Данное размещение правовых норм и «параллельное» регулирование одними и теми же нормами двух различных процедур, которые имеют не только много общего, но и существенные различия и особенности, понизило технико-юридическое качество такого регулирования каждой из составных частей.

В международно-правовой практике имеются примеры помещения норм, которые регулируют вручение документов и получение доказательств, в одном многостороннем международном договоре – Гаагской конвенции по вопросам гражданского процесса 1954 г., но соотвествующие нормы, регулирующие вручение документов и получение доказательств, содержатся в различных разделах данной конвенции, что обуславливает и характерное регулирование. Позднее было признано целесообраз-

ным регулировать указанные процедуры отдельными международными договорами и иными актами унификации, что нашло свое отражение первоначально на универсальном уровне – в Гаагских конвенциях 1965 г. и 1970 г., а позднее и на региональном уровне: в рамках Организации американских государств были приняты Межамериканская конвенция о судебных поручениях 1975 г. и Протокол к ней 1979 г., а также Конвенция о получении доказательств за границей 1975 г. и Протокол к ней 1984 г. В рамках Европейского Союза были приняты Регламенты ЕС № 1393/2007 и № 1206/2001.

Несмотря на то, что Гаагская конвенция 1954 г. остается в силе и продолжает действовать, общепризнанным на сегодня подходом является регулирование указанных процедур отдельными международно-правовыми актами, что дает возможность, прежде всего с технико-юридической точки зрения, наиболее оптимальным образом формировать соответствующие подходы в регулировании данных процедур.

Указанная выше особенность Конвенции 1993 г., которая отличает ее от всех иных актов международно-правового регулирования и унификации данных вопросов, может быть объяснена тем, что при ее подготовке в 1992 – 1993 гг. (а) за основу было взято матрицу двухсторонних договоров о правовой помощи в гражданских, семейных и уголовных делах, которые заключались СССР с другими странами и (б) правовые и судебные системы государств-членов СНГ на момент подготовки текста данной конвенции были практически идентичными.

Регулирование основного способа получения доказательств за границей. В качестве основного способа получения за границей доказательств Конвенция 1993 г. предусматривает способ с использованием механизма международной правовой помощи в форме исполнения иностранных судебных поручений национальными судами запрашиваемого государства [1]. Основными (базовыми) элементами данного способа являются: (а) взятие государствами-участниками взаимных обязательств оказывать друг другу помощь в совершении процессуальных действий на собственной территории в интересах судебных процессов, которые проходят на территории других государств-участников; (б) взаимодей-

ствие между компетентными судами должно осуществляться через национальных посредников, роль которых выполняют т.н. центральные органы, являющиеся, как правило, министерствами юстиции государств-участников; (в) исполнение судебных поручений осуществляются национальными судебными органами с применением собственного национального процессуального права с возможностью применения процессуальных норм запрашивающего государства при наличии соответствующей просьбы с его стороны и возможностью присутствия при исполнении определенного круга лиц.

Можно выделить несколько особенностей, которыми отличается регулирование данного способа нормами Конвенции 1993 г. Во-первых, это касается вопросов применения иностранного процессуального права при исполнении судебного поручения. Конвенция не предусматривает ни права запрашиваемого суда на отказ, ни оснований для отказа в применении иностранных процессуальных норм или положений при исполнении иностранного судебного поручения, как это предусмотрено всеми другими международными договорами. Такое, на наш взгляд, неоднозначное формулирование данной нормы нельзя отнести к достоинствам Конвенции 1993 г., скорее это следует рассматривать как недостаток, так как не достигается главная цель существования Конвенции – создание единообразных, унифицированных правил, которым должны следовать судебные органы всех государств-участников при исполнении судебных поручений. Отсутствие наряду с этим перечня возможных оснований для отказа в удовлетворении просьбы о применении процессуальных норм запрашивающего государства при исполнении судебного поручения также нужно рассматривать как недостаток Конвенции, так это не создает пределов усмотрения судом при разрешении вопроса применения иностранных процессуальных норм.

В отношении возможности присутствия при исполнении судебного поручения «заинтересованных лиц» Конвенция 1993 г. закрепляет в качестве обязанности запрашиваемого органа уведомлять запрашивающий орган и заинтересованных лиц о времени и месте исполнения судебного поручения с тем, чтобы предоставить возможность уча-



занным лицам присутствовать при исполнении данного судебного поручения «в соответствии с законодательством запрашиваемого государства». Норма пункта 3 статьи 8 Конвенции 1993 г., и особенно та ее часть, которая указывает на то, «чтобы они могли присутствовать при исполнении поручения...», не позволяет однозначно определить, распространяет она свое действие только на «заинтересованные стороны» или также на представителей этих сторон и «запрашивающее учреждение». Для сравнения соответствующие положения Гагской Конвенции 1970 г. [3], которые регулируют аналогичные вопросы, устанавливают разные режимы допуска сторон, их представителей и запрашивающего органа к возможному присутствию при исполнении судебного поручения. При этом для допуска сторон необходим лишь запрос запрашивающего органа, а допуск представителей запрашивающего органа возможен только при наличии предварительного разрешения компетентного органа запрашиваемого государства, если об этом было сделано заявление соответствующим государством-участником.

Если толковать положения пункта 3 статьи 8 Конвенции 1993 г. расширительно, в пользу всех возможных вариантов, то эти положения можно считать более либеральными по сравнению с соответствующими положениями Конвенции 1970 г. Если же их толковать буквально, то можно прийти к выводу, что они ограничивают сферу применения лишь «заинтересованными сторонами». За пределами сферы их действия остались представители запрашивающего судебного органа, лишённые таким образом права присутствовать при совершении процессуальных действий по получению доказательств по собственному же судебному поручению, что ставит их в неравное положение по сравнению со сторонами по делу.

Альтернативные или прямые способы получения доказательств. К альтернативным или прямым способам получения доказательств мы относим такие способы, которые основываются не на институте оказания международной правовой помощи, а на допуске иностранных лиц к совершению на территории собственного государства процессуальных действий в интересах иностранного судебного процесса. Из

всего набора альтернативных способов получения доказательств по гражданским и коммерческим делам, которые предусмотрены Гагской конвенцией 1970 г., Панамериканскими конвенциями и Протоколами к ним, а также Регламентом ЕС № 1206/2001, Конвенция 1993 г. предусматривает только один: право на получение доказательств имеют дипломатические представители и консульские агенты запрашивающего государства и только у граждан этого государства, имеющих место нахождения в государстве их аккредитации при условии неприменения принуждения или угрозы такого применения – так, по крайней мере, следует толковать положение п. 2 ст. 12 Конвенции 1993 г., ибо само указанное положение Конвенции 1993 г. вызывает много вопросов, так как сформулировано оно, на наш взгляд, крайне некорректно. Возможно, именно это, явилось причиной существенного изменения редакции аналогичной статьи в Конвенции 2002 г. [4].

Таким образом, Конвенция 1993 г., с одной стороны, закрепляет общепризнанную норму, которая предоставляет право дипломатическим и консульским представителям государств-участников действовать на территории государств их аккредитации с целью получения доказательств у граждан собственного государства, которые находятся на территории этого государства без применения средств принуждения. С другой стороны, Конвенция исключает все иные, известные другим международным конвенциям, прямые (альтернативные) способы получения доказательств. В связи этим возникает вопрос: насколько такое положение дел отвечает современным условиям и уровню взаимного доверия между государствами-участниками Конвенции и членами СНГ? Такой вопрос особенно актуален в свете позиции ведущих государств-участников Конвенций 1993 г. и 2002 г. в отношении применения различных альтернативных способов получения доказательств, из тех, которые предусмотрены Гагской Конвенцией 1970 г.

В 2001 г. с разницей в несколько месяцев три основных государства-участника СНГ (Беларусь, Россия и Украина) присоединились к Гагской Конвенции 1970 г. [5], Армения присоединилась к указанной конвенции в 2012 г. [5]. В соответствии с положениями Конвенции

1970 г. государства имеют право ограничивать или запрещать применение на своей территории способов получения доказательств, предусмотренных ст.ст. 15,16,17 путем подачи заявления при присоединении к данной конвенции. Только Украина, при присоединении к данной конвенции, сделала заявление о запрете применения на своей территории способов получения доказательств, предусмотренных статьями 16 и 17, а Беларусь и Армения сделали заявления, согласно которым оба государства разрешили применение способов, предусмотренных данными статьями конвенции, при условии получения предварительного разрешения и на условиях, которые будут определены компетентными органами этих государств. Россия присоединилась к Конвенции 1970 г. без каких-либо заявлений относительно данного вопроса [5]. Таким образом, указанные выше государства, за исключением Украины, согласились с применением на собственной территории данных прямых способов, что свидетельствует об их принципиально положительной позиции по данному вопросу. Однако в 2001-2002 гг. при подготовке и принятии в рамках СНГ новой Конвенции в ней был полностью сохранен подход, ранее заложенный в Конвенции 1993 г. Следовательно, в отношениях с государствами-участниками Гагской конвенции 1970 г. Армения, Беларусь и Россия разрешают применение указанных способов прямого получения доказательств на их территории, а в отношениях с государствами-участниками СНГ применение таких способов запрещается. Какова логика такого подхода, особенно в свете того, что, например, Конвенция 1970 г. не применяется между Украиной и Россией, так как не было дано взаимного согласия на ее применение, как это предусмотрено статьей 39 указанной конвенции?

Попыткой исправления недостатков определенных положений Конвенции 1993 г. явилась Конвенция 2002 г. [4] Какие положения Конвенции 1993 г., которые посвящены регулированию международной правовой помощи в целом и вопросам получения за границей доказательств в частности были изменены Конвенцией 2002 г.?

К перечню органов, за посредничеством которых судебные поручения должны передаваться от судебных орга-



нов одного государства для их исполнения на территории другого государства, к центральному органу государств-участников, которые были едиными в этом перечне согласно положениям Конвенции 1993 г., Конвенцией 2002 г. были добавлены т.н. «территориальные и другие органы» [4].

Значительно увеличен объем процессуальных действий, которые определяются термином «правовая помощь». Так, к перечню, который содержится в Конвенции 1993 г., добавлено такие виды правовой помощи как «поиск имущества и денежных средств у гражданских ответчиков для исполнения решений по гражданским делам, коммерческим и иным экономическим спорам...» [4]. Увеличен также перечень способов, с помощью которых могут собираться доказательства: с «применением видеозвязи, видеозаписи и других технических средств», уточнены и добавлены некоторые новые требования к порядку оформления и передаче судебных поручений [4].

Существенно изменены положения, касающиеся порядка исполнения судебных поручений и, по нашему мнению, не в лучшую сторону. Это касается правил применения иностранных процессуальных норм и присутствия при исполнении судебного поручения представителей сторон и запрашивающего суда.

Если Конвенцией 1993 г. прямо предусматривалась возможность применения процессуальных норм запрашивающего государства при исполнении иностранного судебного поручения, то Конвенция 2002 г. добавила к этой возможности условие «если оно не противоречит законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны». При этом запрашивающая Договаривающаяся Сторона может представить текст собственного процессуального закона [4].

Особенным изменениям подвергся пункт 3 статьи 8 Конвенции 1993 г., который касается права на присутствие при осуществлении процессуальных действий при исполнении иностранных судебных поручений. В редакции Конвенции 1993 г. «запрашиваемое учреждение» обязано уведомить как запрашивающее учреждение, так и заинтересованные стороны о времени и месте осуществления процессуальных действий для того, чтобы предоставить им

возможность присутствовать при этом. Конвенция 2002 г. при сохранении общего контекста аналогичной нормы Конвенции 1993 г., (а) не содержит ссылки на необходимость уведомления сторон и (б) упоминает только запрашивающие органы, чтобы «...уполномоченные ими лица могли присутствовать», а также (в) добавляет ... «по согласию учреждения юстиции запрашиваемого государства» [3]. Таким образом, стороны и/или их представители были лишены права присутствовать при исполнении судебных поручений, а право это, подчеркнем, является общепризнанным и закреплено во всех существующих международных договорах по указанным вопросам. К позитивным изменениям можно отнести появление в тексте Конвенции 2002 г. новой статьи, которая посвящена «организации проведения экспертных исследований» [4].

Существенно изменены положения Конвенции 1993 г., которые касаются получения доказательств дипломатическими и консульскими представителями на территории государств их аккредитации. Можно констатировать значительное улучшение юридической техники при изложении соответствующих положений и, на первый взгляд, положения этой статьи в редакции Конвенции 2002 г. в значительной степени претерпели изменения к лучшему. Однако если норма Конвенции 1993 г. закрепляет право дипломатических и консульских представителей одного государства получать доказательства от собственных граждан на территории другого государства, то норма Конвенции 2002 г. (а) закрепляет такое право без упоминания лиц, на которых оно распространяется; (б) содержит ссылку на действующие международные договоры, но не указывает между какими сторонами; (в) в случае отсутствия указанных международных соглашений дает ссылку на «любой другой порядок, который не противоречит законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой они находятся» [4]. Содержание и цель указанных положений Конвенции 2002 г. вызывает в действительности еще больше вопросов, нежели аналогичные нормы Конвенции 1993 г., которые могут стать предметом отдельного исследования.

В целом, подводя итоги рассмотренных изменений и дополнений, которые были внесены Конвенцией 2002 г. в со-

ответствующие положения Конвенции 1993 г., следует признать, что они, во-первых, не носили принципиального характера, что свидетельствовало бы о качественно ином подходе в регулировании вопросов международного гражданского процесса, которые нами рассматриваются; во-вторых, ввиду качества регулирования и, в частности, принимая во внимание опыт регулирования аналогичных вопросов другими международными договорами, некоторые изменения положений Конвенции 1993 г. с большим трудом можно охарактеризовать как позитивные.

Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. также содержит несколько норм, которые регулируют вопросы получения доказательств за границей по делам, на которые оно распространяет свое действие [2]. Такие действия как «заслушивание сторон, свидетелей, экспертов и других лиц» рассматриваются данным Соглашением как составная часть взаимного предоставления правовой помощи и могут осуществляться путем обращения суда, который рассматривает дело, непосредственно к суду другого государства-участника данного Соглашения. При исполнении судебных поручений должны применяться исключительно нормы запрашиваемого государства. Даже краткое знакомство с соответствующими положениями указанного Соглашения, позволяет утверждать, что его положения, посвященные регулированию процедур получения доказательств в хозяйственных делах, не соответствуют ни аналогам в рамках СНГ, ни уровню регулирования указанных вопросов двусторонними международными договорами о правовой помощи, заключенными Украиной с другими государствами и, тем более, не соответствуют уровню регулирования данных вопросов Гаагской конвенцией 1970 г. и Регламентом ЕС № 1206/2001.

Выводы. Рассмотренные нами особенности в регулировании процедур правовой кооперации в вопросах получения доказательств за границей по гражданским и коммерческим делам в рамках СНГ, показывает, во-первых, что в их основе лежат консервативные, или «традиционалистские», подходы, уходящие корнями в практику бывшего СРСР; во-вторых, уровень унификации и регу-



лирования не соответствует ни «мировым» стандартам, ни требованиям практической эффективности в современных условиях интенсификации трансграничных отношений в рамках СНГ. Наличие двух конвенций с различным составом участников и отсутствием принципиальной разницы в регулировании, откровенно «слабое» по качеству регулирования Соглашение 1992 г., разность в подходах ведущих государств-участников СНГ к регулированию схожих процедур на универсальном (Гагская конференция) и региональном (СНГ) уровнях, свидетельствует о серьезных проблемах в международно-правовом регулировании вопросов международного гражданского процесса в рамках СНГ, которые нуждаются в осмыслении и выработке предложений по способам их разрешения с учетом имеющегося мирового опыта и уровня интеграции в рамках СНГ.

Список использованной литературы:

1. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 г., ратифицированная Законом Украины № 240/94-ВР от 10.11.1994 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44 (16.11.2005). – Ст. 2824.
2. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 20.03.1992 р., ратифікована Законом України № 2889-ХІІ від 19.12.1992 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 12 (08.04.2005). – Ст. 587.
3. Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=82.
4. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 07.10.2002 [Электронный ресурс] // ЛігаБізнесінформ.
5. Статус Гагской Конвенции 1970 г., заявления и оговорки государств-участников: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hcch.net/index_en.

КУЛЬТУРОЛОГИЧЕСКИЕ И СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ КОРРУПЦИОННОГО ПОДКУПА В УКРАИНЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Виктор ЦИТРЯК,

ассистент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is focused on the role of legal culture and social-psychological state of society within the system of causes of corruption in contemporary Ukrainian society. The article is also focused on such phenomenon of Ukrainian society as tolerance to corruption-based relations, low level of legal knowledge and legal culture. The functionality of corruption as the ability to respond the specific requirements of the social system – to simplify administrative links, accelerate the adoption of management decisions is emphasized. Certain ways of neutralization of the cultural and socio-psychological factors in order to minimize the risks of corruption are proposed.

Key words: corruption, bribery, bribe, official crimes.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению роли правовой культуры и социально-психологического состояния общества в системе причин и условий коррупционного подкупа в Украине на современном этапе. Кроме этого анализируются такие свойственные украинскому обществу явления, как толерантность к коррупционным отношениям, низкий уровень правовой грамотности и правовой культуры. Подчеркивается функциональность коррупции как способность удовлетворить определенные требования общественной системы – упростить административные связи, ускорить принятие управленческих решений. Предлагаются отдельные пути нейтрализации действия культурологических и социально-психологических факторов с целью минимизировать коррупционные риски.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, подкуп, служебные преступления.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что причины и условия преступности являются одним из устоявшихся элементов предмета криминологической науки, следует констатировать отсутствие единства среди ученых по поводу учения о взаимосвязанности и зависимости преступных проявлений от объективных и субъективных явлений и состояний.

Сложный многовекторный характер детерминации преступности обусловил появление различных школ, направлений и концепций в объяснении преступности, которые пытались дать ответ на вопрос о первопричинах и условиях развития преступной деятельности в зависимости от степени развития общества и государства, доминирующей парадигмы преступности, политической свободы и т. п. Развитие криминологических идей о детерминации преступности и коррупции продолжается.

Не имея целью углубляться во все существующие криминологические концепции детерминации преступности и понимая практическую невоз-

можность универсализации определенной из них, попробуем определить современные особенности детерминации коррупционного подкупа служащих. Речь пойдет в первую очередь о культурологической и социально-психологической группе детерминант указанного явления.

Состояние исследования и выделение нерешенных проблем. Исследованию причин и условий коррупционных отношений вообще и коррупционного подкупа в частности в разные периоды были посвящены труды таких зарубежных и украинских ученых, как П.П. Андрушко, Б.В. Волженкин, В.Н. Дрёмин, А.П. Закалюк, Б.В. Здравомыслов, П.А. Кабанов, М.И. Камлык, А.К. Квициния, А.Н. Костенко, В.Ф. Кириченко, Н.П. Кучерявый, М.Д. Лысов, Н.И. Мельник, Е.В. Невмержицкий, А.Б. Сахаров, А.Я. Светлов, Н.И. Хавронюк и многие другие. Однако, учитывая современные характеристики коррупционных отношений в Украине, смещение акцентов в понимании сущности коррупции как сугубо корыстной деятельности – неправомерного полу-



чения выгоды должностного лица – к восприятию концепции подкупа-продажности, культурологические и социально-психологические детерминанты коррупционного подкупа приобретают особое звучание.

Целью и задачей статьи является криминологическое исследование культурологических и социально-психологических детерминант коррупционного подкупа и их специфики в условиях современной Украины.

Изложение основного материала. Особое место в системе культурологических факторов коррупционного подкупа занимает несогласованность между провозглашением курса и призывами к борьбе с коррупцией на высшем государственном уровне и реальной обстановкой бездействия или даже попустительства коррупционным отношениям.

К таким факторам относятся «неподготовленные должным образом, а порой и просто бессистемные (хаотические), мимолетные «кампании» или «крестовые походы» по борьбе с коррупцией во всех ее формах, видах, сферах и проявлениях. Подобного рода «кампании» скорее вредят этой борьбе, чем производят положительный эффект, поскольку эти широко разрекламированные в средствах массовой информации антикоррупционные «кампании» преследуют чаще всего политические цели и являются одним из аморальных способов их достижения» [1, с. 122].

Кроме того, как показывают исследования, в обществе растет толерантность к коррупционным отношениям, которая формируется с одной стороны, за счет объективной функциональности коррупции, а с другой, из-за неверия в возможность противостоять подкупу, в том числе, и на уровне правоохранительных органов, которые и призваны вести борьбу со взяточничеством. В буквальном смысле слова, насаждаемые средствами массовой информации насилие, агрессия, коррупция часто связываются с деятельностью правоохранительных органов, в результате чего в обществе складывается определенный стереотип, что сотрудники правоохранительных органов «все продажные» и их не интересуют проблемы рядовых граждан [2, с. 78].

Важным фактором является от-

сутствие государственной идеологии, которая ориентировала бы на правомерное решение проблем, связанных с коррупцией. В такой обстановке в сознании граждан внедряется культ обогащения незаконным путем, распространение в жизни общества традиций, правил и других атрибутов субъективной культуры [3, с.38].

К сказанному также следует добавить низкий уровень правовой грамотности и правовой культуры населения за счет отсутствия государственных программ обеспечения правового образования рядовых граждан.

Необходимо активизировать влияние средств массовой информации на формирование правосознания и правомерного поведения граждан, атмосферы нетерпимости к коррупционному подкупу. Существенным фактором, влияющим на уровень открытости и прозрачности власти, является независимость СМИ. По своей природе СМИ является социальным институтом, который проливает свет на процессы, происходящие в государстве в том числе освещая «темные пятна» коррупционных проявлений. Указанный институт существенно влияет на общественную психологию, на создание соответствующего общественного мнения, и в итоге - на принятие общественно значимых решений определенными органами и должностными лицами в отношении лиц, совершающих коррупционные правонарушения. Результаты криминологических исследований свидетельствуют о том, что для большинства населения Украины СМИ являются главным источником информации о коррупции: 74 % респондентов указали, что такую информацию они получают из телевидения, 42% из печатных СМИ, 40 % от друзей и знакомых [4, с. 208]. Отметим, что реагирование соответствующих органов на сообщения средств массовой информации и общественности о фактах коррупции должно иметь обязательный характер.

При рассмотрении природы коррупционного подкупа в литературе обоснованно отмечается то, что действия субъектов преступлений, связанных с получением неправомерной выгоды, не импульсивные, не спонтанные, чаще всего спланированы, имеют осознанный, осмысленный характер [5, с. 95].

Осмысленность, помимо прочего, предполагает осознание и оценку преимуществ коррупционных отношений за вычетом рисков ответственности. Таким образом, формируется функциональное восприятие подкупа как приемлемого и даже желательного решения проблем. «Вечность» коррупции, характерность ее для любого общества, действительно свидетельствует о ее функциональности, т. е. способность удовлетворить определенные требования общественной системы – упростить административные связи, ускорить принятие управленческих решений, способствовать экономическому развитию путем устранения бюрократических барьеров.

Коррупция и особенно коррупционный подкуп превращаются в неформальный механизм социального управления и регулирования и во многом начинают подменять позитивное право [6, с. 50]. В восточных обществах коррупционные действия в бизнесе и в быту («белая» коррупция) не считаются позорными, а являются интегрированными в культуру и не воспринимаются как проблема, поскольку они «все-навсегда» соответствуют принципам кумовства и покровительства, которые тысячелетиями институционализировались в данных обществах [7, с. 76].

Как справедливо отмечает Н.Н. Брякин, взяточничество является следствием и одновременно причиной слабости государства. Основная причина сегодняшнего взяточничества – служебная корыстность для взяточполучателя и деловая или бытовая корыстность для взяткодателя, умноженные на отсутствие политической воли борьбы с подкупом [8, с. 151].

Под политической волей понимаем то, что при наличии правовых оснований закон применяется к любому лицу независимо от занимаемой им должности, политических взглядов, родственников, близости к политическому руководству и других обстоятельств. Из-за отсутствия политической воли совершеннейшее антикоррупционное законодательство обречено на декларативное существование, а деятельность правоохранительных органов – на имитацию борьбы с преступностью.

Учитывая то, что успех противодействия коррупционному подкупу возможен лишь при наличии политической



воли, целесообразно осуществлять программирование противодействия коррупции на основании криминологических разработок и прогнозирования. При этом, особого внимания требует контроль за исполнением таких программ и инновационная разработка с целью определения показателей оценки эффективности ведомственных антикоррупционных программ.

К примеру, в Российской Федерации система показателей и методика оценки эффективности антикоррупционных программ уже созданы и проходят практическую апробацию. Система состоит из трех форм: нормативно-правовой, институциональной и экономической эффективности.

При этом учитываются не только «валовые показатели» (количество уголовных дел или раскрытых финансовых правонарушений), а прежде всего качественные индикаторы. Среди них можно назвать оценку гражданами уровня коррупции в государстве, динамику снижения административных барьеров, степень прозрачности работы государственных и муниципальных органов и т. п. [9, с. 16].

Наравне с этим к факторам существования и распространения коррупционного подкупа следует отнести отсутствие политической культуры, отчуждения общества от власти, закрытость и непрозрачность публичной информации о деятельности государственных институтов, слабость судебной системы, избирательность правосудия и, что не маловажно, проблему политического лоббирования интересов.

Как известно, при любом осознанном противоправном поведении, в том числе коррупционном, возникает противоречие между дозволенным и желаемым, между публичным и частным интересом. Поэтому в качестве криминогенного фактора можно также рассматривать и конфликт интересов государственного служащего, а тем более неспособность лично его избежать или противостоять ему.

Следует согласиться с Т.Н. Балиной в том, что в отношении психологических детерминант коррупции стоит говорить о социальной фрустрированности как о виде (форме) психологического напряжения, обусловленного неудовлетворенностью достижениями и статусом личности в социально-за-

данных иерархиях. ... сложилась ситуация, когда существует культ материальных ценностей, планка понятия «состоятельный человек» весьма завышена, а адекватных, правовых способов ее достижения практически нет [10, с. 68].

Значительную роль в формировании криминальной мотивации играет социально-психологическая обстановка в трудовом коллективе, который рассматривает коррупцию в качестве допустимого или желаемого типа поведения [11, с. 16].

Оценивая социально-психологические факторы коррупции, Г.С. Гончаренко указывает на так называемый «двойной моральный стандарт» [12, с. 17] – население охотно поддерживает публичные обвинения в коррупции, меры государственного воздействия на нее, но для решения собственных проблем соглашается принимать «правила игры», предложенные или навязанные коррупционерами.

При этом иногда состояние безысходности формирует для взяткодателя ситуацию добровольной вынужденности подкупа. Как указывает Ф.П. Ходеев, аффектированное состояние взяткодателя может активно эксплуатироваться взяткополучателем. При этом могут применяться различные способы административного, социального, экономического, психологического давления на личность. Усилия, направленные на повышение стресса, приводят к увеличению вероятности дачи взятки. Таким образом, взяткополучатель целенаправленно или неосознанно использует психологическую беспомощность своих потенциальных жертв [13, с. 42-43].

Преступное поведение практически всегда, за исключением возможно неосторожных преступлений, сопровождается правовым нигилизмом, деформацией правосознания. Ю.М. Оборотов отмечает традиционность правового нигилизма для нашего государства. Однако преступность воспринимается населением, прежде всего, с точки зрения морали, а не права. Поэтому, возможно, здесь следует говорить о социальном нигилизме в целом (моральный, правовой, политический, религиозный и т. д.) как о причине воспроизведения коррупционных отношений, а не только о правовом нигилизме.

Выводы. Следует отметить, что связь между коррупционным подкупом и проблемами, которые его порождают, является двусторонней и взаимонаправленной. На первый взгляд, все исследованные нами факторы коррупционных отношений, особенно культурологические и социально-психологические детерминанты, ухудшают криминогенную (коррупциогенную) ситуацию, а потому их нейтрализация способна минимизировать коррупцию и уменьшить степень коррупционных рисков. С другой стороны просматривается обратная детерминистическая связь: расширенное воспроизводство коррупционных отношений, особенно в виде подкупа, способствует обострению социально-экономических, правовых, политических, психологических и других проблем в обществе.

Список использованной литературы:

1. Кабанов П.А. Политическая коррупция в России: понятие, сущность, причины, предупреждение : монография. – Нижнекамск : Нижнекамский филиал МГЭИ, 2004. - 174 с.
2. Сахапов И.Р. Причинный комплекс коррупции в органах внутренних дел Российской Федерации / Сахапов И.Р. // Закон и право. - 2011. - № 11. - С. 76-79.
3. Савенко И.А. Коррупционные преступления и меры их предупреждения: На материалах Краснодарского края : дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08 / Савенко И. А. – Санкт Петербург, 2006. - 231 с.
4. Міжнародні науково-практичні семінари з питань боротьби з корупцією // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 2. - С. 208-216.
5. Брякин Н.Н. Криминологическая характеристика взяточничества в органах государственной власти : дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.08 / Брякин Николай Николаевич. – Саратов, 2010. – 241 с.
6. Селихов Н.В. Право и коррупция / Н.В. Селихов // Российский юридический журнал. – 2001. - № 2. - С. 48-53.
7. Феофанов К.А. Цивилизационные детерминанты коррупции / К. А.



ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНВАЛИДОВ В УКРАИНЕ

Виталий ЧОРНЕНЬКИЙ,

ассистент кафедры основ права

Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The characteristics of the concept of constitutional and legal status of persons with disabilities and its structure are given in this article. The definition of «disabled person» is turned out separately in four areas: medical, social, economic and legal. The author concludes that the constitutional and legal status of persons with disabilities – the establishment enshrined and guaranteed by constitutional law of their position in society, which is characterized by the features of the personality, rights, freedoms and legitimate interests and responsibilities, guarantees of their implementation and legal liability.

Key words: disability, constitutional and legal status, the structure of the constitutional and legal status.

Аннотация

В статье дана характеристика понятию конституционно-правового статуса инвалидов, охарактеризована также и его структура. Отдельно выясняется дефиниция понятия «инвалид» в четырех аспектах: медицинском, социальном, экономическом и юридическом. Автор приходит к выводу, что конституционно-правовой статус инвалидов – установленное, закрепленное и гарантированное нормами конституционного права их положение в обществе, что характеризуется особенностями правосубъектности, прав, свобод, законных интересов и обязанностей, гарантий их осуществления и юридической ответственностью.

Ключевые слова: инвалид, конституционно-правовой статус, структура конституционно-правового статуса.

Актуальность исследования. Лица с ограниченными возможностями относятся к категории физических лиц, которые больше всего испытывают негативное отношение со стороны общества и государства. Именно поэтому они требуют повышенной правовой поддержки и защиты, по сравнению с другими субъектами конституционных правоотношений. Из-за анатомической, физиологической или психической ограниченности инвалид имеет трудности в защите своих прав и свобод столь же эффективно, как здоровый человек. Проблема реализации правового статуса, защиты прав и свобод лиц с ограниченными возможностями и их гарантии является многоаспектной, что, соответственно, требует проведения тщательного и целостного анализа конституционно-правового статуса инвалидов в Украине. Определение понятия конституционно-правового статуса инвалидов и его составных элементов обусловлено тем, что: во-первых, в науке конституционного права практически отсутствуют теоретические разработки правового статуса инвалидов, во-вторых, стремительный процесс принятия нормативно-правовых актов, направленных на

защиту прав инвалидов, привел к появлению значительного количества актов, часть которых по содержанию являются коллизионным, что в свою очередь затрудняет реализацию конституционных положений относительно правового статуса инвалидов в Украине.

Состояние исследования. Понятие и структура конституционно-правового статуса инвалидов в отечественной науке остается малоисследованной. К ученым, которые касались в научных исследованиях отдельных аспектов структуры конституционно-правового статуса инвалидов, относятся: Колодий А.М., Олейник А.Ю., Француз-Яковец Т.А., Фрицкий А.Ф., Рабинович П.М., Хавронюк Н.И., Павлюков Р.О. и др.

Несмотря на то, что в последнее время правовой статус инвалидов привлекает как общественное внимание, так и внимание научного сообщества, на сегодня в Украине отсутствует комплексное исследование конституционно-правового статуса инвалидов. Именно поэтому **целью** данной статьи является исследование понятия и структуры конституционно-правового статуса инвалидов.

Изложение основного материала. Прежде чем перейти к непосредственно-

Феофанов // Социально-гуманитарные знания. - 2009. - № 6. - С. 73-86.

8. Брякин Н.Н. Криминологический анализ детерминантов взяточничества // Вестник СГАП. – 2009. - № 2. - С. 151-155.

9. Степашин, С. В. Государственный финансовый контроль в противодействии коррупции / С. В. Степашин // Журнал российского права. – 2012. - № 7. - С. 15-17.

10. Балина Т.Н. Психологические детерминанты коррупционного поведения / Т.Н. Балина // Философия права. – 2010. - № 6. – С. 66-70.

11. Скифский И.С. Детерминанты коррупционной преступности (по материалам судебной практики Тюменской области) / И.С. Скифский // Современное право. – 2010. - № 6. - С. 14-17.

12. Гончаренко Г.С. Коррупция и проблемы, порождающие ее / Г.С. Гончаренко // Философия права. – 2008. - № 2. - С. 12-18.

13. Ходеев Ф.П. Уголовно-правовые способы предупреждения взяточничества и оценка их эффективности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ходеев Ф.П. – Ростов-на-Дону, 2008. - 198 с.

14. Оборотов Ю.М. Теория держави і права. Державний іспит. – Х. : Одісей, 2011. - 221 с.



му раскрытию конституционно-правового статуса инвалидов, необходимо определить сущность понятия «инвалид» и «конституционно-правовой статус», с учетом современных научных взглядов, действующего законодательства и потребностей конституционно-правового регулирования. Через определение сущности понятия «конституционно-правовой статус инвалидов» будет возможность подробно проанализировать его структурные и составляющие элементы. Для определения понятия «инвалид» нужно обратиться к уяснению термина, имеющего специальный смысл, который выявляет определенное, иногда общепринятое в научной среде, понимание указанного явления.

Из всех терминологических соображений понятие «инвалид» следует рассматривать в четырех аспектах: медицинском, социальном, экономическом и юридическом. С медицинской точки зрения, наличие у лица инвалидности рассматривается как состояние человека, у которого в результате болезни, заболевания, патологии, последствий травм или порока (психологического, физического или анатомического) возникает нарушение или ограничение способности к эффективной жизнедеятельности, и по этой причине она требует соответствующего лечения. С другой стороны, социальный подход определен как оказание помощи и надлежащего поддержания жизнедеятельности со стороны общества для полноценной интеграции инвалидов в социум. В экономическом смысле понятие «инвалид» рассматривается сквозь призму количества затрат при полной или частичной утрате здоровья человека вследствие трудового увечья (профессионального заболевания) или общего заболевания (в том числе увечья, не связанного с работой, инвалидности с детства). Из-за роста количества лиц, имеющих инвалидность, увеличиваются затраты на их лечение, реабилитацию, социальную и материальную помощь. Юридический подход определяет правовой статус инвалидов, предусматривает условия и механизмы эффективного функционирования системы социальной защиты, реабилитации, адаптации и интеграции людей с инвалидностью в общественную жизнь. В течение двух последних десятилетий за рубежом проходит процесс перехода к более гуманной терминологии. С начала XXI

века термин «инвалид» в конституциях европейских стран постепенно выходит из использования, поскольку считается, что он дискриминирует права лиц с нетипичным внешним видом и потребностями. Так, в ст. 68-69 Конституции Республики Польша и в ст. 48,51 Конституции Республики Болгарии вместо слова «инвалид» используется термин «лица с физическими и психологическими недостатками», в ст. 49 Конституции Королевства Испания – «лица, ослабленные в их психических, сенсорных и физических способностях», в ст. 28 Конституции Республики Эстония – «люди с недостатками физического и умственного развития» и другие. В Основном Законе Украины термин «инвалид» не употребляется, однако в законодательстве этот термин используется. С целью приведения к международным стандартам правового статуса инвалидов в Украине дефиниция «инвалид» в Законах Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине» [1] и «О реабилитации инвалидов в Украине» [2] определена исходя из социального, а не медицинского аспекта. В статьях этих законов сформулировано понятие инвалида как лица со стойким расстройством функций организма, что при взаимодействии с внешней средой может приводить к ограничению его жизнедеятельности, в результате чего государство обязано создать условия для реализации им прав наравне с другими гражданами и обеспечить его социальную защиту.

В правовых актах Президента Украины при определении понятия «инвалид» применяются различные термины, смысл которых законодательно не раскрыто, а именно: «лица с ограниченными физическими возможностями» [3], «люди, имеющие особые физические потребности» [4] и т. п. Так, в Указе Президента Украины от 19.05.2011 года № 588/2011 «О мерах по решению актуальных проблем лиц с ограниченными физическими возможностями», находим применение в названии документа термина «человек с ограниченными физическими возможностями», а в тексте оперируют такие дефиниции как «люди с инвалидностью», «инвалиды», «лица, что оказались в сложных жизненных ситуациях», «инвалиды по зрению, слуху, с поражением опорно-двигательного аппарата», «инвалиды с недостатками слуха», «другие маломобильные груп-

пи населения», «лица с психическими заболеваниями и умственной отсталостью», «дети с особыми потребностями», «лица с особыми потребностями», «воспитанники с умеренной и глубокой умственной отсталостью, психическими расстройствами», «лица, нуждающихся в коррекции физического и/или умственного развития», «лица с инвалидностью», «лица с поражением органов слуха» [5]. В указанном акте главы государства видим использование понятийного аппарата как специфического средства наполнения и выражения содержания юридического документа. В названии Указа четко определен круг лиц, на которых распространяется его действие: это – лица с ограниченными физическими возможностями. Использование вышеуказанных определений некорректно, поскольку они расширяют содержание документа. Это иллюстрирует наличие проблемных моментов в Указе Президента Украины «О мерах по решению актуальных проблем лиц с ограниченными физическими возможностями», а именно несоблюдение правил единства юридической техники в использовании терминологии. Указ был бы более простым и понятным, если бы было четко определены субъекты правоотношений, на которых распространяется действие этого акта с последующим использованием этого термина в тексте.

Использование в отечественном законодательстве многозначной терминологической лексики для синонимии термина «инвалид», приводит к искажению его смысла и снижает эффективность правоприменения, которое в результате не выполняет свою главную задачу – регулирование соответствующих общественных отношений.

В русле правовой науки, среди ученых выделяются различные подходы к законодательному употреблению и использованию термина «инвалид». С.В. Пасичниченко и О.Б. Горова, отмечают нецелесообразность использования понятия «инвалид» «ни в практическом общении, ни в нормативно - правовых актах, поскольку оно несколько унижает достоинство людей данной категории» и предлагают заменить таким как «человек с особыми потребностями» [6. с. 140], «лица с определенными недостатками» или «лица с физическими недостатками» [7. с. 5]. В свою очередь, Р.О. Павлюков, понимая, что рассматри-



ваемый термин «себя дискредитировал в правоприменительной деятельности и воспринимается общественным мнением, как оскорбительный и унижительный для определенных лиц», отмечает, что простая терминологическая замена не изменит ситуацию [8, с. 16]. Поддерживаем позицию последнего, поскольку нужно совершать не формальную замену одного понятия другим, а наполнять и расширять содержание общепризнанного термина «инвалид», при этом не сужая категорий лиц, которые из-за наличия психических или физических недостатков требуют особой социальной - правовой защиты и соответствующей реабилитации.

На основе вышеизложенного необходимо определить единое универсальное понятие инвалида. Считаем, что неправильным подходом было бы определение понятия «инвалид» путем установления определенного перечня категорий лиц этой социальной группы. В связи с чем считаем, что инвалид - это лицо с особыми потребностями, с врожденными или приобретенными стойкими расстройствами физических, умственных, сенсорных или психологических свойств его организма, вызванных болезнью или травмой (ее следствием), которое требует специальной защиты со стороны государства и других участников общественных отношений.

Для детального рассмотрения понятия «конституционно - правовой статус инвалида» в первую очередь необходимо раскрыть содержание более общих правовых категорий «правовой статус», «конституционный статус» и «конституционно - правовой статус». Заметим, что существование нескольких подходов к определению научной терминологии является общепринятым явлением как в правовой науке, так и в конституционном праве. Поэтому, раскрывая вопросы конституционно - правового статуса инвалидов в Украине, нужно прежде всего с применением терминологического аппарата определить ключевые теоретико - методологические подходы к его анализу.

В словаре юридических терминов статус определен как общее положение отдельной личности в обществе, совокупность всех его прав и обязанностей [9, с. 335]. Как справедливо замечает русский исследователь Н.А. Богданова, понятие «статус» в конституционном

праве имеет несколько выражений в зависимости от роли, которую оно играет в определении и фиксации состояния участников конституционно - правовых отношений и подходов к его характеристике» [10, с. 3].

В правовой литературе принято в зависимости от типологических или индивидуальных признаков, которыми обладают индивиды как субъекты права, нормативно - правовых актов, которыми предусматриваются статусы, и полноты правового статуса, делить их на определенные виды [11, с. 135]. Теоретики права (О.В. Зайчук, А.Г. Мурашын, Н.Н. Онищенко, О.Ф. Скакун) и ученые-конституционалисты (А.Н. Колодий, А.Ю. Олейник, Ю.М. Тодики) различают три основных вида правового статуса:

1) общий (конституционный) – это статус лица как субъекта права, предусмотренный конституционными нормами. Этот статус является общим, единым и равным для любого человека или гражданина независимо от национальной принадлежности, вероисповедания, имущественного или социального положения. Основу этого статуса составляют права, свободы и обязанности, которые установлены и гарантированы каждому человеку Конституцией Украины;

2) специальный (родовой, видовой, отраслевой) статус, предусмотренный отдельными нормативно-правовыми актами и отражает правовое положение определенных категорий лиц. Этот статус дополняет или ограничивает общий статус, путем установления дополнительных прав и обязанностей, обусловленных особенностями положения лица (пенсионеры, военнослужащие, инвалиды и т. д.);

3) индивидуальный - составляет персонализированный статус лица, определяется в зависимости от природных и приобретенных особенностей (пол, возраст, семейное положение, религиозные убеждения и т. д.). Данный статус является динамичным и изменяется в зависимости от конкретных изменений в жизни человека. Указанные три статуса соотносятся между собой как общее, особенное и единичное. Они тесно взаимосвязаны, практически неразделимы. Общий, то есть конституционный правовой статус у всех один. Специальных статусов много, а индивидуальных - ровно столько, сколько граждан [12, с. 118].

Р.О. Павлюков в своем исследовании пришел к важному общетеоретическому

выводу, что инвалид, как «гражданин государства, обладает всей полнотой конституционных прав, свобод и обязанностей, то есть обладает общим правовым статусом, с другой стороны, как лицо, имеющее определенные проблемы со здоровьем, наделенный дополнительными правами и льготами, то есть он является обладателем специального правового статуса» [13, с. 139].

Соглашаемся с позицией Б.Д. Дамдинова, который считает, что «конституционный статус определяется нормативными характеристиками, закрепленными в Конституции для субъектов правоотношений одного рода (типа), и он является общим». Конституционно - правовой статус шире по содержанию от конституционного и включает в себя характеристики, содержатся, кроме Конституции, в нормах других источников конституционного права. Этот вид статуса учитывает видовые особенности субъектов правоотношений одного рода (типа) и в этом смысле он является синонимом специального правового статуса. Правовой статус характеризуется наибольшей шириной параметров, определенной источниками различных отраслей права. Таким образом, по мнению автора, «...наиболее общий объем имеет правовой статус, основу которого составляет конституционно-правовой статус, ядро которого составляет конституционный статус» [14, с. 15].

О.З. Панкевич отдельно определяет конституционно - правовой статус человека как положение человека в обществе, определенное нормами конституционного права; в то время как для характеристики конституционно - правового статуса гражданина определяющей является, прежде всего, сфера взаимоотношений индивида с государством [15, с. 20].

Т.А. Француз - Яковец применяет широкий подход к анализу дефиниции «конституционно-правовой статус человека и гражданина» и предлагает включать в это понятие не только нормы, закрепленные в Конституции, но и те, что в других законодательных актах, принимаемых для детализации конституционных положений или принципов. Под конституционно-правовым статусом человека и гражданина исследовательница понимает сущность базовых правовых норм и институтов, которые провозглашены на уровне конституции



и конституционных законов и имеют целью определение места и роли человека, с точки зрения реализации и гарантирования его прав, в отношениях, как с государством, так и с другими субъектами правоотношений [16, с. 30-31].

Считаем, что наиболее полное определение конституционно - правового статуса раскрыто А.Ф. Фрицким, который это понятие раскрывает как «общие, основополагающие принципы, с помощью в которых в Конституции определяются основные права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также гарантии их осуществления, т.е. возможность иметь, владеть, пользоваться и распоряжаться экономическими, политическими, культурными и другими социальными ценностями, благами, пользоваться свободой действий и поведения в пределах конституции и других законов» [17, с. 120].

Для правильности и логичности понимания понятия конституционно - правового статуса инвалидов необходимо более подробно определить перечень его составляющих элементов. Исследуя общетеоретические основы правового статуса субъекта права, И.С. Окунев выделяет такие его составляющие, как: 1) правосубъектность; 2) систему прав, обязанностей и законных интересов, 3) систему гарантий прав и обязанностей субъектов права, 4) юридическая ответственность. При этом исследователь считает, что такая конструкция правового статуса: во-первых, может иметь универсальный характер, что позволяет создавать ее на основе конструкции правового статуса субъекта права конкретной отрасли права, во-вторых, способна выступать как универсальная основа регулирования правового статуса субъектов права, в-третьих, может применяться к конкретным видам правового статуса субъектов права [18, с. 11].

По мнению Н.А. Богдановой, в структуре конституционно-правового статуса любого субъекта конституционного права есть такие элементы: 1) место в обществе и государстве, социально - политическая роль и назначение; 2) общая правоспособность; 3) права и обязанности; 4) гарантии устойчивости и реальности правового состояния субъектов конституционного права [19, с. 14-18].

В структуру конституционно-правового статуса человека Н.И. Хавронюк от-

носит: 1) правосубъектность человека, 2) его принципы, 3) права и свободы человека и гражданина и гарантии их реализации (центральный элемент этого статуса) 4) обязанности человека и гарантии их выполнения. Кроме названных элементов исследователь включает также определенную связь между человеком и государством, с которой вытекают дополнительные права, свободы и обязанности человека и их гарантии [16, с. 79].

Р.О. Павлюков применяет широкий и узкий подход к определению структуры правового статуса. По его мнению, в широком смысле к правовому статусу относятся такие элементы, как гражданство, правосубъектность, гарантии реализации прав и свобод, юридическая ответственность, законные интересы, а в узком смысле «такие стержневые элементы правового статуса» как - права, свободы и обязанности, которые закреплены конституциях и законодательстве [20, с. 138].

Выводы. Итак, конституционно-правовой статус инвалидов – установленное, закрепленное и гарантированное нормами конституционного права их положение в обществе, что характеризуется особенностями правосубъектности, прав, свобод, законных интересов и обязанностей, гарантий их осуществления и юридической ответственностью. Учитывая специфику конституционно-правового статуса инвалидов как специального правового статуса, основу которого составляет конституционно-правовой статус лица, считаем, что в структуру конституционно-правового статуса инвалидов входят: 1) конституционные нормы и нормы специального законодательства, закрепляющие место, роль и значение инвалидов в системе конституционно-правовых статусов; 2) правосубъектность, включая правоспособность и дееспособность; 3) правовые принципы; 4) права, свободы, законные интересы и обязанности; 5) гражданство; 6) гарантии прав и свобод.

Список использованной литературы:

1. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.

2. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06 жовтня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2961-15>.

3. Про першочергові заходи щодо створення сприятливих умов життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями : Указ Президента України від 01 червня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/900/2005>.

4. Послання Президента України Віктора Ющенка до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України від 16 травня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0013100-08>.

5. Про заходи щодо розв'язання актуальних проблем осіб з обмеженими фізичними можливостями. Указ Президента України від 19 травня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/588/2011>.

6. Пасічніченко С.В. Правовий зміст поняття «інвалід» та «інвалідність» / С.В. Пасічніченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. - № 11. – С. 138-140.

7. Горова О.Б. Правове становище інвалідів / О.Б. Горова // Юридична Україна. – 2006. - № 9. – С. 4-7.

8. Павлюков Р.О. Соціально-правовий захист інвалідів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Павлюков Роман Олександрович; Східноукраїнський національний університет ім. Володимира Даля. – Л., 2009. – 188 с.

9. Толковый словарь юридических терминов /А. Н. Головистикова, Л. Ю. Грудцына. – Юрид. изд. – М. :Эксмо, 2007. – 448 с.

10. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. – 1998. - № 3. - С. 3-20.

11. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.

12. Конституційне право України : підручник для студентів вищих навчальних закладів/ За ред. академіка



СДЕЛКИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Екатерина ШКРИБЛЯК,

соискатель кафедры нотариального исполнительного процесса и адвокатуры
Киевского национального университета
имени Тараса Шевченко, частный нотариус

Summary

In the article the theoretical research on the disposition of the rights of intellectual property, that take part in the notarial practice: about the refusal from preeminent rights on objects, including publication or notarial certification, giving intellectual rights, refusal from authorship, other. Taken notice of the legislation and practice imperfection. Notarial certification of such deals guarantees its juridical purity and protection of the interested parties rights. Such acts belong to the protection of intellectual rights and worth promotion in practice.

Author consider, that enlargement of registration rights of the notaries and rise their part in the registration process, contiguity with parts of the deals in the area of the intellectual property encourages enjoyment of rights.

Key words: deals, intellectual property, notarial certification.

Аннотация

В статье речь идет о сделках на распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности, которые встречаются в нотариальной практике, в частности: об отказе от исключительных прав на её объекты, в тому числе публикацией или нотариальным его удостоверением, дарении имущественных прав интеллектуальной собственности, отказ от авторства иное. Обращено внимание на несовершенство законодательства и практики. Нотариальное удостоверение таких сделок гарантирует юридическую чистоту и охрану прав заинтересованных лиц. Такие действия относятся к охране субъективных прав интеллектуальной собственности и заслуживают из популяризации на практике.

Автор полагает, что расширение регистрационных прав нотариусов та повышение их роли в регистрационном процессе, приближенность к сторонам сделок в сфере интеллектуальной собственности с имущественными правами лишь способствует осуществлению этих прав.

Ключевые слова: сделки, интеллектуальная собственность, нотариальное удостоверение.

Постановка проблемы обусловлена потребностью доктринального обоснования сделок в сфере интеллектуальной собственности по распоряжению принадлежащими правами. В частности речь идет об отказе от исключительных прав на её объекты, в том числе публикацией или нотариальным его удостоверением, дарении имущественных прав интеллектуальной собственности, отказе от авторства или соавторства. Такие сделки хоть и совершаются довольно редко, тем не менее довольно неоднозначны на практике: необходимо довести правопрекращающее волеизъявление (сделки) к неопределенному кругу лиц, придать ему юридическое значение. Реже они встречаются в нотариальной практике, как составная договора дарения целостного имущественного комплекса, дарения имущественных прав интеллектуальной собственности. По крайней мере соответствующих предписаний норм права нет.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностями практики: кроме общих положений относительно распоряжения правами интеллектуальной собственности и о совершении нотариальных действий нотариусами Украины специальных положений актов гражданского права нет, как и нет обобщений практики по этому поводу. Более того, на основании ст. 1107 ГК Украины распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности осуществляется на основании указанных в ней договоров. В то же время предоставление лицензии, как разрешения на использование её объектов, не всегда имеет договорную основу. Кроме этого, не исключен отказ от прав на объект вообще или лишь от некоторых прав, что возможно в форме односторонней сделки.

Состояние исследований проблематики прослеживается по двум направлениям: 1) осуществление иму-

АПРН України, доктора юридичних наук, професора Ю. М. Тодики, доктора юридичних і політичних наук, професора В. С. Журавського. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.

13. Павлюков Р.О. Поняття та структурні елементи правового статусу інвалідів в Україні / Р.О. Павлюков // Право і безпека. Наук. журнал Харківського національного університету внутрішніх справ – Харків, 2006. - № 5. – С. 137-139.

14. Дамдинов Б.Д. Теоретические проблемы правового статуса субъекта Российской Федерации / Б.Д. Дамдинов // Сибирский юридический вестник. – 2002. – № 3. – С. – 12-16.

15. Конституційно-правовий статусу людини: можливості удосконалення в Україні: Колективна монографія / Праці Львівської лабораторії права людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 24. – Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2012. – 180 с.

16. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т.А. Француз-Яковець / Національний ун-т «Острозька академія». – Острог, 2006. – 209 с.

17. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.

18. Окуньев І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / І.С. Окуньев; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 20 с.

19. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. – 1998. - № 3. - С. 3-20.

20. Павлюков Р.О. Поняття та структурні елементи правового статусу інвалідів в Україні / Р.О. Павлюков // Право і безпека. Наук. журнал Харківського національного університету внутрішніх справ – Харків, 2006. - № 5. – С. 137-139.



ществленных прав интеллектуальной собственности (Ю.Л. Бошицкий, М.К. Галантич, О.В. Кохановская, В.Е. Макода, О.М. Мельник, О.А. Подопригора, О.О. Подопригора, Е.И. Харитоновна, Р.Б. Шишка и другие); 2) совершение нотариальных действий (Л.В. Баранкова, С.Я. Фурса и другие).

Целью и задачей статьи является исследование применения в Украине общих положений гражданского права относительно распоряжения правами интеллектуальной собственности, а также анализ совершения нотариальных действий в сфере распоряжения правами интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала Относительно объектов права интеллектуальной собственности совершаются разнообразные сделки, преимущественно двухсторонние, которые подпадают под общие положения о договорах и те их конструкции, которые предусмотрены ГУ (лицензионный и концессионный) и другими актами законодательства. Вместе с тем в этой сфере совершаются и односторонние сделки: включение в состав авторского коллектива, исключение из его состава, завещание иные. Определенный интерес представляют те сделки, которые совершаются в нотариальной форме, в частности дарение имущественных прав интеллектуальной собственности.

В частности, как указывает В.Е. Макода, имущественные права на произведение могут быть предметом договора дарения (ч. 2 ст. 718 ГК Украины) [10, с. 902; 2, с. 1010]. Правда, мы не поддерживаем его в том, что возможна продажа этих прав, поскольку отношения относительно отчуждения этих прав урегулированы лицензионным договором (ст. 1113 ГК Украины), которые предоставляет сторонам больше вариантов их построения, может быть платным и бесплатным. Даже если идет речь о мене целостного имущественного комплекса, который охватывает имущественные права интеллектуальной собственности, то положения ГК в этой части применяются на основании аналогии закона, поскольку законодательством Украины не предусмотрена мена этих прав интеллектуальной собственности.

Примечательно, что в РФ проведен иной подход относительно распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности: в соответствии со ст. 1233 ГК РФ) правопладелец вправе распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым способом, который не противоречит закону и содержанию такого исключительного права, в том числе, путем его отчуждения по договору иному лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставление иному лицу права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации в обусловленных договором пределах (лицензионный договор). В ГК РФ к договорам на распоряжение исключительными правами отнесено договор залога (ч. 5 ст. 1233) и договор авторского заказа (ст. 1288). В то же время следует заметить, что законодатель стремится к единству лицензионного порядка отчуждения исключительных прав не отрицая, очевидно, заключения в силу свободы договора, иных договоров.

Как считает В.С. Дмитришин, по общей правовой природе все сделки на распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности можно поделить на такие, по которым отчуждаются имущественные права интеллектуальной собственности либо их часть и те, по которым они передаются во временное пользование (лицензия и лицензионный договор) [3, с. 34], наверное, имелась ввиду неисключительная лицензия (замечание наше – К.Ш.). До договоров на отчуждения этих прав отнесены: договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; договор о передаче имущественных прав на служебный объект; договор о передаче имущественных прав на объект, который создан по заказу; учредительный договор о внесении имущественных прав интеллектуальной собственности как взнос в уставной фонд хозяйственных обществ; договор залога [3, с. 43-61]. Сюда относят договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструк-

торских и технологических работ и договор коммерческой концессии [6, с. 411-441], хотя, на наш взгляд, первые – разновидность договора на создание объекта интеллектуальной собственности.

Ю.Л. Бошицкий договора на распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности поделил на две самостоятельные группы, которые содействуют созданию её объектов и на распоряжение имущественными правами на уже созданные её объекты. Тут же за содержанием они подразделены на несколько групп: 1) договора о научной, литературной, художественной и искусствоведческой деятельности и связанные с исполнительской деятельностью, созданием видео- и фонограмм, сферой вещания; 2) договора на создание различных объектов промышленной собственности и на их использование; 3) договора в сфере индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг; 4) договора, которые относятся к управлению имущественными правами авторов на коллективной основе, договора на представительство субъектов права интеллектуальной собственности [11, с. 370]. Этого придерживается и Е.М. Мельник, за исключением того, что не выделяет отдельно договора на отчуждение имущественных прав интеллектуальной собственности.

Можно идти двумя путями при определении указанных сделок-договоров: легальным – те, которые определены актами действующего законодательства и те, которые изложены в доктрине права. Первый путь более предпочтителен хотя бы потому, что акты законодательства отражают опыт применения этих договоров на практике. Так, Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах» [7] предусмотрены договора: о распределении имущественных прав на служебное произведение (ст. 16); между соавторами произведения (ст. 13); о передаче (отчуждении) имущественных прав субъектов авторского права (ст. 31); о передаче исключительного (неисключительного) права на использование объектов авторского права (ст. 32); заказа (ст. 33); о коллективном управлении имущественными правами субъектов авторского



права и смежных прав (ст. 48); между организацией коллективного управления и лицом, которое использует объекты авторского права и смежных прав (статья 32, 48); о выплате начислений производителем и импортерами оборудования и материальных носителей, с применением которых в домашних условиях можно осуществить воссоздание произведений и исполнений, зафиксированных в фонограммах и видеограммах (ст. 42); о выплате вознаграждения за исполнение опубликованных с коммерческой целью фонограмм, видеограмм, их экземпляров и зафиксированных в них исполнений (ст. 43); иные договора в сфере авторского права и смежных прав. В статьях 17, 20 Закона Украины «Об издательском деле» [8] предусмотрено заключение издательского договора. Это стало основанием для их выделения как самостоятельных обязательств под общим наименованием «авторские договора». Заметим, что в главе 75 ГК Украины нет категории «авторский договор».

Напомним, что в доктрине права они обоснованы давно. К примеру, А.П. Сергеев предложил определение их как самостоятельных гражданско-правовых: «За авторским договором автор передает или обязывается передать приобретателю свои права на использование произведения в пределах и на условиях, согласованных сторонами». В зависимости от сферы культурной деятельности он выделяет авторские договора: издательский, сценарный, постановочный, о депонировании рукописей, художественного заказа, об использовании в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства, о публичном исполнении [1, с. 188-192].

Отчуждение имущественных прав интеллектуальной собственности представляет особый интерес, поскольку направлен на передачу исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности (их обладатель передает их приобретателю частично или полностью на определенных договором условиях (ст. 1113 ГК Украины); это имеет частноправовые и публично-правовые последствия; предполагает наличие информационного аспекта о принадлежности этих прав и в связи с этим

необходимость публичной информации. Последняя может быть обеспечена через регистрационные процедуры, часть которых обеспечивается нотариальной деятельностью.

Изначально договора на отчуждение имущественных прав интеллектуальной собственности предполагают изменение владельца этих прав, что имеет самостоятельное значение. Для придания этим сделкам юридической чистоты возможно их нотариальное удостоверение. Это подтверждает то обстоятельство, что: «Онтологические основания нотариата детерминуются тем, что этот феномен представляет способ защиты прав и свобод субъектом права, основывающийся на принципе бесспорности, формальная цель которого – придание юридической силы волеизъявлению сторон в связи с возникновением, изменением и приостановлением юридических прав и обязанностей» [5, с. 32].

Такой подход оправдан и усиливает охрану прав интеллектуальной собственности, а через реестры позволяет установить владельца и усиливает информационный аспект. С одной стороны эти сделки обеспечивают частный интерес и подход к коммерциализации имущественных прав интеллектуальной собственности, а с другой – публичный интерес к ним как части интеллектуального потенциала человечества и его информационного ресурса.

Возможна иная ситуация – обнародование иными лицами таких объектов права интеллектуальной собственности, которые автор при жизни не считал достойными этого, поскольку они, особенно художественные произведения, касались его личных переживаний, личной тайны или могли кого-либо скомпрометировать. Такое одностороннее введение произведений в оборот может причинить ущерб, от чего лицо следует удерживать.

В практике встречаются попытки недобросовестными лицами использовать произведения брендового характера, опубликовать прижизненные работы авторов после их смерти, включить умерших авторов в число соавторов. Нередки своевольные аранжировки и иные переработки произведений при их сценическом использовании, а также обнародование

таких подробностей жизни автора и иных знаменитостей, о которых они поведали лишь узкому кругу приближенных и не считали уместным предавать их широкой гласности.

К односторонним сделкам относится институт свободного использования объектов права интеллектуальной собственности. Лицо, которому предоставлено это право законом, переводит его в действительность своими односторонними действиями. При этом в ряде случаев предусматривается и обязанность уведомить владельца прав о таком использовании и выплатить вознаграждение.

К односторонним сделкам относится предоставление открытой лицензии на использование объекта права интеллектуальной собственности. Это сводится к тому, что автор или владелец имущественных прав интеллектуальной собственности публично предоставляет право неопределенному кругу лиц использовать его объект. Это может быть совершено в виде публикации в специализированном журнале Государственной службы интеллектуальной собственности.

Общее положение ст. 422 ГК Украины установило, что права интеллектуальной собственности возникают (приобретаются) на основании, установленных ГК Украины, законом или договором. На наш взгляд, оно имеет неточности: 1) вряд ли целесообразно указывать термин «законом», поскольку есть более широкий термин «акты гражданского законодательства», который и следовало бы указать; 2) в нем упущено сделку, как основание для таких прав, в частности, завещание; 3) не все права могут приобретаться на основании договора; 4) нет необходимости искусственно разделять ГК от иных законов; 5) не все права, в частности, личные неимущественные, могут приобретаться на основании договора.

Последнее является неоднозначным, поскольку установлена презумпция: личные неимущественные права принадлежат только создателям произведений. В тоже время встречаются случаи, когда благодарный за подсказанную идею автор включает самостоятельно в число соавторов (односторонняя сделка), а автор идеи своей авторство или такую сделку не оспа-



ривает. Нередки случаи навязывания авторства руководителям, которые не внесли творческого вклада в создание произведения. Случаи уступки авторства известны, но их нельзя переводить на договорную основу. Иначе следует отказаться от краеугольного в гражданском праве положения о нетоварности неимущественных прав и невозможности рассмотрения их в качестве товара. В ч. 4 ст. 423 ГК Украины установлено, что эти права не могут отчуждаться (передаваться), кроме случаев, установленных законом.

Кстати, позиция признания за личными неимущественными правами оборотоспособности активно обосновывается: в Украине его отстаивает С.А. Слипченко [9]: предлагается конструкции о возможности передачи неимущественных прав интеллектуальной собственности не только физическим, но и юридическим лицами [4, с. 4]. Последнее, по сути, является признанием неимущественных прав интеллектуальной собственности за юридическими лицами и иными лицами, которые не создали произведение. Такое направление довольно опасно, поскольку уже и так в науке достаточно лиц, которые вместо творческих усилий проявили организационные и финансовые возможности. Иное дело, что в соответствии с Законом Украины «Об инновационной деятельности» для юридического лица инвестора и организатора инноваций предусмотрены иные права: инвестора, организатора, мецената, учреждения, в котором разработано решение.

Выводы. В настоящее время необходимо выделить неимущественные права научных учреждений, в которых разработаны результаты, которые признаны выдающимися достижениями и существенно повлияли на развитие науки и техники. Следовательно, возникает необходимость расширять круг субъектов права интеллектуальной собственности.

Заключение нотариально удостоверенных сделок на распоряжение правами интеллектуальной собственности является обоснованным, и это касается не только завещания и дарения, но и учредительного договора, если в качестве взноса (инвестиции) вносятся имущественные права интеллектуальной собственности.

Расширение регистрационных прав нотариусов и повышение их роли в регистрационном процессе, приближенность к сторонам сделок в сфере интеллектуальной собственности с имущественными правами лишь поспособствует осуществлению этих прав.

Список использованной литературы:

1. Гражданское право : учеб. : в 3 т. – 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 2005. – Т. 3. – 784 с.

2. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К., 2009. – 1200 с. – С. 1010.

3. Дмитришин В. С. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності : конспект лекцій для студ. спец. «Інтелектуальна власність» 7 (8). 000002. / В.С. Дмитришин. – К., 2005. – 212 с.

4. Дмитришин В.С. Набуття та передавання авторських прав на комп'ютерні програми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03-«цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.С. Дмитришин. – К., 2008. – 20 с.

5. Лихолап И.П. Отнологические основы нотариата: постановка вопроса / И.П. Лихолап // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2. «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н. профессора С.Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ. 2013. - С. 11 – 27.

6. Право інтелектуальної власності : академ. курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін. ; за ред. О. А. Підпригори, О. Д. Святоцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – К., 2004. – 672 с.

7. Про авторське право і суміжні права : Закон України в редакції Закону № 2627-III від 11 липня 2001 р. (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43.

8. Про видавничу справу : Закон України від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 32.

9. Слипченко С.А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица : монография / С.А. Слипченко. – Х. : ФОРМ Мичурина Н.А., 2011. – 336 с.

10. Цивільне право України. Особлива частина : підруч. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К., 2010. – 1176 с.

11. Цивільне право України : академ. курс : підруч. : у 2 т. / заг. ред. Я. М. Шевченко. – 2-ге вид., допов. і переробл. – К., 2006. – Т. 2. Особлива частина. – 520 с.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА АНГЛИИ

Юрий ЩЁКИН,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Summary

The article is devoted to the research of theory and practice of application of international law customs in England law system. It has been studied the usage of the incorporation and transformation doctrines in the English courts practice on the examples of the main cases, dealt with establishment, interpretation and application of international law customs: *Buvot v. Barbut* (1737), *Triquet v. Bath* (1764), *Queen v. Keyn* (1876), *West Rand Central Gold Mining Co., Limited v. R.* (1905), *Chung Chi Cheung v. The King* (1939), *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria* (1977), *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry* (1988) and *R. v. Jones and Milling* (2006).

Key words: international custom, international customary law, doctrine of incorporation, doctrine of transformation, doctrine *stare decisis*.

Аннотация

В статье проводится исследование истории теории и практики применения международно-правовых обычаев во внутреннем праве Англии. Изучено использование доктрин инкорпорации и трансформации в практике судов Англии на примерах основных дел, связанных с установлением, толкованием и применением международно-правовых обычаев: *Buvot v. Barbut* (1737 г.), *Triquet v. Bath* (1764 г.), *Queen v. Keyn* (1876 г.), *West Rand Central Gold Mining Co., Limited v. R.* (1905 г.), *Chung Chi Cheung v. The King* (1939 г.), *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria* (1977 г.), *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry* (1988 г.) и *R. v. Jones and Milling* (2006 г.).

Ключевые слова: международно-правовой обычай, международное обычное право, доктрина инкорпорации, доктрина трансформации, доктрина *stare decisis*.

Постановка проблемы. Одним из факторов, обеспечивающих эффективность взаимодействия Украины с зарубежными государствами на международной арене, является способность быстро и адекватно имплементировать принятые на себя международно-правовые обязательства. Изучение особенностей применения международно-правовых обычаев как одного из основных источников международного права в судебной практике Англии поможет выработать взвешенное отношение к ним в правовой системе Украины, устранить имеющиеся пробелы в конституционном и законодательном закреплении, а также практике применения судами Украины.

Актуальность темы исследования состоит в том, что в настоящее время на Украине отсутствуют фундаментальные научные работы, раскрывающие особенности установления, толкования и применения международно-правовых обычаев в правовой системе Англии.

Состояние исследования. Научный анализ проблем функционирования правовой системы Англии осуществлялся многими отечественными учеными. Среди них следует назвать таких специалистов, как В. Г. Буткевич, В. Н. Денисов, И. И. Лукашук, Л. А. Луць, Б. В. Малышев, С. В. Шевчук,

работы которых и послужили научной базой для настоящего исследования.

Целью статьи является исследование истории судебной практики и доктрины Англии в отношении применения международно-правовых обычаев во внутреннем праве этого государства.

Изложение основного материала. Главенствующую роль в формировании представлений о месте норм международного обычного права в правовой системе Англии играет судебная практика. Так же, как и в США, более распространенным термином, подразумевающим применение международно-правовых обычаев, является «право народов» (“the Law of Nations”). Использование его обусловлено историческими причинами, а именно огромной популярностью одноименной работы Э. де Ваттеля среди английских ученых и судей в XVIII-XIX вв. [4, p. 15-19]. В Англии это было время наиболее гармоничного развития правовой системы, характеризуемого постепенным и компромиссным слиянием общего права и права справедливости, реформами судебной системы [см.: 2, с. 221–224] и большим авторитетом государства на международной арене, что обусловило практический интерес к международному праву.

В XVIII в. английские суды ориентировались на доктрину инкорпорации,

предложенную сэром Вильямом Блэкстоуном (Sir William Blackstone) [см.: 16, p. 54]. В соответствии с ней право народов в своём полном объёме принято общим правом и рассматривается как часть права территории [5, p. 67]. В. Блэкстоун указывал на политические причины утверждения в судебной практике данного правила – невозможность королевской власти «вводить новое право или прекращать исполнение старого» [5, p. 67]. Далее он добавлял: «И те акты парламента, которые время от времени создаются для введения этого универсального права или для обеспечения исполнения его решений не должны рассматриваться в качестве вводящих какую-либо новую норму, а просто как декларирующие старые фундаментальные конституции королевства, без которых оно перестаёт быть частью цивилизованного мира» [5, p. 67]. В качестве наиболее опасных нарушений права народов учёный рассматривал: (а) нарушение безопасного поведения, (б) нарушение прав послов и (в) пиратство [см.: 5, p. 68-73].

Общепринято, что впервые в судебную практику доктрину инкорпорации применительно к имплементации норм права народов в английское право ввел лорд Тэлбот (Lord Talbot), указавший в решении по делу *Buvot v. Barbut* (1737 г.), что «право народов в



своём полном объеме является частью права Англии». В 1764 г. его слово в слово повторил лорд Мансфилд (Lord Mansfield) в решении по делу *Triquet v. Bath*. [цит. по: 10, р. 36; 11, р. 114].

Во второй половине XIX ст., по мнению многих учёных, английские суды начинают применять *доктрину трансформации* [см.: 16, р. 54; 9, р. 41]. Считается, что начало применению новой доктрины было положено решением Суда по рассмотрению зарезервированных дел Короны по делу *Queen v. Keyn* 1876 г. Суд расследовал обстоятельства столкновения в английских территориальных водах английского и немецкого судов [см.: 7, р. 136–144]. Вопрос о толковании и применении норм права народов был поднят в связи с установлением юрисдикции суда по делу. Суд сознательно отказался следовать доктрине инкорпорации, постановив, что английские суды не имеют юрисдикции над преступлениями, совершенными иностранцами в границах морского пояса шириной до трёх миль, прилегающей к побережью Великобритании, хотя такое право и существовало на основании международного обычного права. Лорд-судья Кокбёрн (Lord Chief Justice Cockburn), автор решения, указал, что когда-то ранее такая юрисдикция существовала, но впоследствии она была отменена и заменена новой доктриной, продвигаемой учёными Англии, Америки и континентальной Европы. При этом, отметил он, среди них нет согласия, но как бы то ни было, их мнения в любом случае не создают права сами по себе, т.е. независимо от согласия цивилизованных народов. Следовательно, такое согласие должно быть доказано, ибо «весьма сомнительно, чтобы этот принцип, рассматриваемый сейчас, возрос до новой [нормы] права, мог бы применяться судами без санкционирования Актом Парламента» [цит. по: 7, р. 139].

Следует обратить внимание на то, что не все ведущие британские специалисты квалифицировали ход рассуждений лорда-судьи Кокбёрна как отход от доктрины инкорпорации. Так, Я. Броунли заявил о его неоднозначности. «Элементы трансформации, — пишет Я. Броунли, — в суждении лорда-судьи Кокбёрна полностью совместимы с доктриной инкорпорации, если учесть, что его интересовал вопрос о доказательстве

норм международного права: если доказательство не является окончательным, а от решения вопроса зависит свобода человека, то для восполнения имеющегося доказательства требуется волеизъявление законодательного органа страны суда. Однако в качестве общего условия он не требует наличия положительно выраженного одобрения или фундаментальной трансформации посредством парламентского акта» [1, с. 85].

Замечание Я. Броунли представляется весьма уместным, поскольку аналогичный Кокбёрну в деле *Queen v. Keyn* ход мысли лорда-судьи Алверстоуна (*Lord Alverstone CJ*) в решении по делу *West Rand Central Gold Mining Co., Limited v. R.* (1905 г.) многие квалифицировали как «частичный возврат к теории инкорпорации» [16, р. 54]. В этом деле заявитель — *West Rand Central Gold Mining Co., Limited* — утверждал, что должностными лицами Республики Трансвааль (Южно-Африканская Республика) у неё были конфискованы два пакета с золотом. В документе о конфискации правительство Республики Трансвааль обязывалось вернуть конфискованное золото или возместить его стоимость. По итогам войны в 1900 г. территория ЮАР стала доминионом Её Величества. По мнению заявителя, Великобритания стала преемником Республики Трансвааль, в том числе в отношении её имущества, и, соответственно, тех обязательств, которые брало это правительство по возврату золота [подробнее см.: 17].

В этом деле лорд-судья Алверстоун согласился с тем, что для формирования норм международного права наряду с общим согласием цивилизованных народов должно быть получено согласие Великобритании, которое «должно быть признано и применяться нашими местными судами». Но в то же время он подчеркнул решающее значение «удовлетворяющих» доказательств доктрин со стороны государств, чтобы они — эти доктрины — обязывали народы. Выражение ««право народов формирует часть права Англии» не должно толковаться таким образом, что в качестве части права Англии включаются мнения учёных по определённому вопросу, в отношении которых нет доказательств предоставления Великобританией когда-либо своего согласия, и *a fortiori* если они противоречат прин-

ципам её права, провозглашённых её Судами» [см.: 17].

Таким образом, нормы права народов, основанные на доктринах, т.е. международно-правовые обычаи могли применяться британскими судами, если: а) помимо общего согласия цивилизованных народов на них было получено согласие Великобритании; б) они обеспечивались «удовлетворяющими» доказательствами; в) они не противоречили действующим нормам права Великобритании, «провозглашённых её Судами».

Отметим, что Л. Оппенгейм, ссылаясь на данное дело, заявил о непротиворечии новых международно-правовых обычаев не установившейся ранее судебной практике, а «английскому статутному праву», т.е. законам [см.: 12, р. 26]. Между тем в объяснении своей позиции он указал на наличие презумпции приоритета норм международного права (подразумевались по тексту именно международно-правовые обычаи) над внутренним правом, если рассматриваются дела, допускающие многозначное толкование. Он написал: «Так как английское статутное право при всех обстоятельствах и условиях является обязательным для английских судов, даже если оно противоречит международному праву, *хотя в неясных делах существует презумпция, что никакой Акт Парламента не может предназначаться для верховенства над международным правом* (выделено автором — Ю. Ш.)» [12, р. 26–27].

Доктрина инкорпорации была подтверждена и развита Тайным советом (Privy Council) в решении по делу *Chung Chi Cheung v. The King* (1939 г.), излагая которое лорд Аткин (Lord Atkin) постановил: «Во всяком случае, когда речь идет о судах этой страны, международное право имеет силу лишь постольку, поскольку его принципы признаны и восприняты нашим собственным внутренним правом. Не существует такой внешней силы, которая навязывает свои нормы нашему собственному кодексу материального или процессуального права. Суды признают существование комплекса норм, который принят государствами в их отношениях друг с другом. По всякому затронутому в суде вопросу они стремятся установить, что представляет со-



бой соответствующая норма, и, найдя её, рассматривают её как инкорпорированную во внутреннее право, коль скоро она не является несовместимой с нормами, содержащимися в законах или окончательно декларированными внутренними судами» [цит. по: 1, с. 87; 9, р. 42].

Оговорка лорда Аткина о последствиях возможной коллизии между инкорпорированными нормами международного права и внутренними английскими законами и судебной практикой была подвергнута значительной переоценке Апелляционным судом в решении по делу *Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria* (1977 г.) [см.: 15]. Компания *Trendtex* требовала у Центрального Банка Нигерии плату за простой шести судов, возмещение стоимости цемента, погруженного на два судна, и стоимости убытков за неполучение остатка непоставленного товара (175 340 т цемента). ЦБ Нигерии оспаривал исковые требования компании *Trendtex* на том основании, что он, как орган Федеративной Республики Нигерии, обладает иммунитетом.

Лорд Деннинг (Lord Denning), излагая свою позицию в решении по делу *Trendtex*, прямо поставил вопрос о приоритетности какой-либо из доктрин при применении норм международного обычного права. Он задался вопросом: «Какая правильная?». И сам на него ответил: «... сейчас я верю, что доктрина инкорпорации правильная. В противном случае я не понимаю, как наши суды когда-либо смогут признать изменения в нормах международного права. Несомненно, международное право меняется, ... и суды учитывали изменения без помощи каких-либо актов парламента. ... Международное право не знает нормы *stare decisis*. Если данный суд сегодня убедится в том, что рассматриваемая норма международного права изменилась за 50 или 60 лет, он должен дать силу этому изменению – и применить это изменение в нашем английском праве – без ожидания того, что это сделает Палата Лордов» [15].

Революционность решения по делу *Trendtex* заключалась главным образом в отрицании применения принципа *stare decisis* при обращении к нормам международного обычного права. До этого решения, как отмечает М. Н. Шоу, считалось, что доктрина *stare*

decisis применяется в делах, включающих нормы международного обычного права, также как и в других судебных делах, «независимо от каких-либо изменений в течение какого-либо времени в таком праве» [14, р. 145]. Принцип *stare decisis* – так называемый «принцип прецедента», обязывающий английские суды придерживаться прецедентов, установленных высшими судами, а апелляционные суды (кроме Палаты лордов) – своих предыдущих прецедентов [см.: 3, с. 201].

Несмотря на стержневой, цементирующий характер для правовой системы Великобритании принципа *stare decisis*, из него есть ряд общепризнанных исключений [см.: 3, с. 207-215]. Дело *Trendtex* определило ещё одно. Однако, несмотря на кажущуюся очевидную ясность формулировок, оно не смогло полностью преодолеть данный принцип. Во-первых, это было бы слишком радикально для профессионального менталитета британских юристов. Так, Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, рассматривая основы английского права, отмечают: «Изменить или отменить какую-либо норму действующего права – во власти законодателя. Однако он почти не властен изменить язык и основы юридического мышления» [2, с. 226]. А, во-вторых, некоторые британские учёные обратили внимание на неоднозначность толкования лордом Деннингом понятий «инкорпорация» и «трансформация» применительно к международно-правовым обычаям, их несоответствие общепринятым представлениям о них.

Так, Р. К. Гардинер (R. K. Gardiner) обращает внимание на то, что понятие «инкорпорация», используемое лордом Деннингом применительно к международно-правовым обычаям, отличается по смыслу от общепринятого понимания инкорпорации международных договоров в английское право: если в первом случае вмешательство парламента не требуется (как пишет лорд Деннинг), то во втором оно обязательно (как общепринято). «Как правило утверждается, – пишет учёный, – что договор будет «инкорпорирован» только тогда, когда вмешивается Парламент и соответствующие договорные обязательства стали предметом законодательства» [8, р. 133]. Также он указывает, что согласно лорду Деннингу,

трансформация международного права во внутреннее право Великобритании происходит не только тогда, когда вмешивается парламента, но и тогда, когда норма международного права закреплена в судебных решениях [см.: 8, р. 133].

В итоге позиция лорда Деннинга в деле *Trendtex* только усилила влияние доктрины инкорпорации. Она не преодолела доктрину трансформации. Например, Т. Хиллер (*T. Hillier*), оценивая последствия дела *Trendtex*, заявляет, что международное обычное право для применения английскими судами должно удовлетворять двум основным условиям: 1) «если существует противоречие между международным обычным правом и Актом Парламента, превалирует Акт Парламента. При этом должно быть отмечено как общее правило статутного (законодательного) толкования, что суды будут стараться толковать статуты таким образом, чтобы избежать противоречия с международным правом. Это [правило], конечно, не применяется, если статут является ясным и недвусмысленным»; и 2) «если существует противоречие между международным обычным правом и обязательным юридическим прецедентом, сформировавшим норму английского права, судебный прецедент превалирует. Но, следуя делу *Trendtex*, английские суды сейчас могут отойти от ранних судебных прецедентов, сформулировавших нормы международного права, если международное право за это время изменилось» [9, р. 42, 43].

Такой же подход по итогам дела *Trendtex* подтверждает С. К. Верма [16, р. 56]. Он также указывает на случаи, когда английские суды отказываются напрямую, автоматически применять нормы международного обычного права: во-первых, когда возникает вопрос об актах государства, «таких как объявление войны или передача территории, независимо от нарушения международного права»; и, во-вторых, когда речь идет о королевских прерогативах, «таких как осуществление признания государств или правительства, или дипломатического статуса или иммунитета определённых лиц, которые не могут допрашиваться в судах и которые несут ответственность на основании письменного удостоверения или правительственного распоряжения, даже если



они и противоречат определённым нормам международного права» [16, p. 55].

Несмотря на то, что позиция лорда Деннинга по делу *Trendtex* была полностью подтверждена в ряде последующих решений (наиболее известное из них *Maclaine Watson v. Department of Trade and Industry* 1988 г. [см.: 14, p. 145, 146]), современная судебная практика демонстрирует избирательность её применения. Имеется в виду решение Палаты лордов по делу *R. v. Jones and Milling* (2006 г.) [13], в котором в центре внимания оказалась императивная норма общего международного права о запрещении агрессии.

Заявители по делу (Джонс, Миллинг и др.), обратившиеся с апелляцией в Палату лордов, обвинялись в актах гражданского неповиновения, сопровождавшихся поджогами и грубейшими нарушениями гражданского порядка. Своё поведение они объясняли попытками помешать подготовке вооружённых сил США и Великобритании к вторжению в Ирак в марте 2003 г., так как, по их мнению, данная война была агрессией, запрещённой международным правом. В оправдание своих действий они ссылались, в частности, на п. 3 (1) Акта об уголовном праве 1967 г. (*Criminal Law Act 1967*), по которому «лицо может использовать такую силу, которая разумно необходима в определённых обстоятельствах для предотвращения преступления».

Опуская многочисленные детали дела, отметим, что решение Палаты лордов было половинчатым: с одной стороны, она признала наличие в общем международном праве обычной нормы, запрещающей совершение актов агрессии, но, с другой стороны, она отказалась признать этот международно-правовой обычай неотъемлемой частью внутреннего права Англии без проведения парламентом соответствующей процедуры по трансформации нормы. Так, лорд Бингхэм Корнхилский (*Lord Bingham of Cornhill*), объясняя своё несогласие с позицией заявителей об автоматической «ассимиляции» преступления агрессии во внутреннее право Англии, использовал аргументы сторонников доктрины трансформации. Он, в частности, привёл в п. 23 решения слова сэра Франклина Бермана (*Sir Franklin Berman*) о том, что «международное право не может без вмеша-

тельства парламента создавать преступление, имеющее прямую подсудность для английских судов. ... В виду того, что рецедция обычного международно-го права в английское право осуществляется на основании общего права, и в виду того, что развитие нового обычного международного права является главным образом результатом международного поведения исполнительной власти, в котором ни законодательная власть, ни суды, ни какой-либо другой конституционный орган не играют какого-либо участия, было бы странно, если бы исполнительная власть могла посредством данного средства (международно-правового обычая – Ю. Щ.), действуя совместно с другими государствами, дополнять или изменять, в частности, уголовное право со всеми последствиями для свободы личности и прав личной собственности».

Необходимость обращения к парламенту для введения преступления агрессии во внутреннее уголовное право Англии лорд Бингхэм видит в необходимости следования демократическому принципу, в соответствии с которым «в наши дни парламент и только парламент принимает решение о том, будет ли поведение, ранее не являвшееся преступлением, составлять новое правонарушение» (п. 60 решения). Он согласился с тем, что ряд международных правонарушений, закреплённых в международном обычном праве «очень давно» («право, касающееся безопасного поведения, послов и пиратства»), уже составляют часть права Англии, «но новые внутренние правонарушения ... должны обсуждаться в парламенте, определяться в статуте и вступать в силу в определённую дату. Они не должны появляться в результате международного консенсуса, к которому причастна только исполнительная власть этой страны» (п. 62).

Решение Палаты лордов по делу *R. v. Jones and Milling* вызвало немало критических комментариев у британских специалистов. Например, П. Кэппс (P. Capps) отметил, что «это дело поставило Палату лордов в очень неудобное положение, вынуждающее её балансировать и пересматривать обоснованность большого количества фундаментальных правовых принципов» [6, p. 466]. Уже «то, что агрессия является незаконной по английскому

праву, – указал учёный, – может поставить вопрос о том, является ли Великобритания, словами Блэкстоуна, «цивилизованной нацией»» [6, p. 467].

Непосредственное практическое влияние данного дела состояло в том, что после него принцип *nullum crimen sine lege* включал требование *lex scripta*, т.е. отныне новая норма уголовного права обязательно должна быть закреплена в статутах (английском законодательстве) [6, p. 468]. И в аналогичных случаях английская судебная практика теперь недвусмысленно сориентирована на следование доктрине трансформации при обращении к международным правонарушениям, воплощенным в обычно-правовой форме. В целом же каждый английский суд теперь вынужден не только устанавливать наличие того или иного обычая в международном праве, имеющего отношение к рассматриваемому делу, но и выяснять «существование каких-либо конституционных препятствий к его инкорпорации» [14, p. 148, 149].

Список использованной литературы:

1. Броунли, Я. Международное право : в 2 кн. / Я. Броунли. – М. : Прогресс, 1977. – Кн. 1. – 536 с.
2. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1997. – 400 с.
3. Малишев, Б. В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б. В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
4. Bellia, A. J. (Jr). The Federal Common Law of Nations / A. J. Bellia (Jr), B. R. Clark // *Columbia Law Review*. – January 2009. – Vol. 109. – No. 1. – P. 1-93.
5. Blackstone, W. Commentaries on the Laws of England. Book IV / W. Blackstone // *A Facsimile of the First Edition 1765–1769*. – Chicago : Chicago University Press, 1979. – 514p.
6. Capps, P. The Court as Gatekeeper : Customary International Law in English Courts / P. Capps // *The Modern Law Review*. – May 2007. – Vol. 70: Issue 3. – P. 458–471.
7. Cobbett, P. *Leading Cases on International Law, with Notes Containing the Views of the Text-Writers on the Topics Referred to, Supplementary Cases,*



МЕЖДУНАРОДНЫЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ТРЕБОВАНИЯ К РЕЖИМУ ИСПОЛНЕНИЯ И ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЙ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ В УКРАИНЕ

Александр ЩЕРБИНА,

начальник отделения международных связей
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

This article discusses the major international regulatory requirements and enforcement regime penal. Analyzes their implementation in the current legislation of Ukraine. Examines the key stages of implementation of international regulatory requirements and enforcement regime penal in Ukraine. Author compares the basic requirements for the mode of execution and serving sentences under the existing penal laws and laws of Ukraine, which operated on the territory of Ukraine before the new PEC Ukraine. Identifies some of the features and implementation of the penal regime in Ukraine by applicable law.

Key words: international regulatory requirements, penal regime in Ukraine, standards of treatment of prisoners, Rules for the Treatment of Prisoners.

Аннотация

В статье рассматриваются основные международные нормативно-правовые требования к режиму исполнения и отбывания наказаний. Анализируется их реализация в действующем законодательстве Украины. Рассматриваются ключевые этапы внедрения международных нормативно-правовых требований к режиму исполнения и отбывания наказаний в Украине. Автором проводится сравнение основных требований к режиму исполнения и отбывания наказаний по действующему уголовно-исполнительному законодательству Украины и законодательству, которое действовало на территории Украины до принятия нового УИК Украины. Определяются некоторые особенности реализации режима и отбывания наказаний в Украине по действующему законодательству.

Ключевые слова: международные нормативно-правовые требования, режим отбывания наказаний в Украине, стандарты обращения с осужденными, правила обращения с заключенными.

Постановка проблемы. Демократические преобразования, произошедшие в Украине, обусловили необходимость реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины и приведения ее в соответствие с международными нормами. Функционирование уголовно-исполнительной службы должно базироваться на соблюдении положений Конституции и законов Украины, принципов международного права и европейской этики, принципов внепартийности, политической незаангажированности, открытости для взаимодействия с национальными и международными общественными организациями и институтами [17].

Современное уголовно-исполнительное законодательство Украины состоящее из Уголовно-исполнительного кодекса Украины, других актов законодательства, действующих междуна-

рных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины ориентировано на определение принципов исполнения уголовных наказаний, правового статуса осужденных, гарантий защиты их прав, законных интересов и обязанностей; порядка применения к ним мер воздействия с целью исправления и профилактики асоциального поведения; системы органов и учреждений исполнения наказаний, их функций и порядка деятельности; надзора и контроля за исполнением уголовных наказаний, участия общественности в этом процессе и т. д. [10].

Важную роль в уголовно-исполнительном законодательстве отведено установленному порядку исполнения и отбывания наказания (режим), который должен обеспечивать изоляцию осужденных; постоянный надзор за ними, выполнение возложенных на

Treaties and Statutes. Vol. 1. Peace / P. Cobbett, H. H. L. Bellot. – London : Sweet and Maxwell, limited, 1922. – 434 p.

8. Gardiner R. K. International Law / R. K. Gardiner. – England : Pearson Education Limited, 2003. – 517 p.

9. Hillier, T. Sourcebook on Public International Law / T. Hillier. – London, U.K. : Cavendish Publishing Limited, 1998. – 883 p.

10. Kirby, H. M. The Common Law and International Law / H. M. Kirby. - A Dynamic Contemporary Dialogue // Legal Studies. – March 2010. – Vol. 30, No. 1. – P. 30–60.

11. O'Brien, J. International Law / J. O'Brien. – London, U.K. : Cavendish Publishing Limited, 2001. – 861 p.

12. Oppenheim, L. International Law: A Treatise. Vol. I. Peace /

L. Oppenheim. – 3d edition / ed. By R. F. Roxburgh. – Clark, New Jersey, USA: The Lawbook Exchange, Ltd., 2005. – 799 p. – P. 64–84.

13. R. v. Jones and Milling [2006] UKHL 16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060329/jones-1.htm>.

14. Shaw, M. N. International Law / M. N. Shaw. – 6th edition. – New York, U.S.A. : Cambridge University Press, 2008. – clxvi + 1542 p.

15. Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria [1977] 2 W.L.R. 356 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uniset.ca/other/css/19772WLR356.html>.

16. Verma, S. K. An Introduction to Public International Law / S. K. Verma. – PHI Learning Pvt. Ltd., 2004. – 492 p.

17. West Rand Central Gold Mining Co., Limited v. R. 2 K.B. 391 [1905] [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lawofwar.org/west_rand_central_gold.htm.



них обязанностей; реализацию их прав и законных интересов; безопасность осужденных и персонала; раздельное содержание различных категорий осужденных, различные условия содержания осужденных в зависимости от вида колонии и изменение условий содержания осужденных.

Актуальность темы исследования. Важность очерченного вопроса обуславливается и административной реформой которая происходит в органах исполнительной власти в целом и Государственной уголовно-исполнительной службы Украины (далее - ГКИСУ) в частности. Так, с 09.12.2010 и по 25.12.2010 г. Президент Украины подписал ряд Указов, направленных на повышение эффективности государственного управления, поиск оптимальной модели функции-онирования органов и учреждений ГКИСУ, оптимизацию деятельности указанных органов и учреждений, реорганизацию процесса исполнения и отбывания уголовных наказаний [19].

Состояние исследования. Проблема соответствия международных нормативно-правовых требований к режиму исполнения и отбывания наказаний в исправительных учреждениях уделялось достаточно внимания в научной литературе. Следует отметить, что так или иначе данная проблема рассматривалась в трудах как украинских, так и зарубежных исследователей, а основополагающие моменты освещены в работах И.Г. Богатырева, М.И. Еникеева, В.А. Левочкина, А.С. Михлина, П.Г. Пономарёва, В.И. Селиверстова, И.В. Шмарова И.С. Яковец, а так же других.

Вместе с тем, современные государственные процессы в Украине, связанные с деятельностью в международных организациях по правам человека (ООН, Совет Европы) и административная реформа органов исполнительной власти создают необходимые условия для модернизации установленного порядка исполнения и отбывания наказания в направлении приближения к европейским нормам, правилам и стандартам, усилении правовой защиты осужденных на национальном уровне. Однако, решение обозначенной проблемы возможно лишь путем изучения передового зарубежного опыта организации режима, внедрения эффективных его элементов в практическую деятель-

ность учреждений Государственной пенитенциарной службы Украины (далее – ГПтС Украины).

Целью исследования является анализ современных нормативно-правовых требований к режиму исполнения и отбывания наказаний в исправительных учреждениях, состояния их реализации в Украине.

Изложение основного материала. Украина при разработке и принятии новых законодательных актов должна руководствоваться не только содержанием национальных правовых норм, но и международными правовыми актами, в частности международным стандартом по правам человека [9, с. 230]. Европейские стандарты прав и свобод человека меняют не только подходы к конкретным правовым институтам, но и меняют национальную правовую культуру [6].

Это направление деятельности является крайне актуальным в практической деятельности ГПтС Украины, учитывая признание необходимости углубления евроинтеграционных и северо-восточных процессов, тем более, что внедрение зарубежного опыта является одной из составляющих международного сотрудничества ГПтС Украины [14, с. 7]. Подтверждением указанного является ст.5 Закона Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины» согласно которой, одним из важных направлений деятельности ГПтС Украины является сотрудничество с соответствующими органами иностранных государств и международными организациями на основе международных договоров [16].

Таким образом приоритетным направлением деятельности ГПтС Украины, которая проводится на основании норм Конституции и международных правовых актов по правам и свободам человека, является приведение содержания режима в соответствие с международными стандартами, максимальное расширение и защита прав и свобод осужденных. Следует указать и на ст.102 УИК Украины в которой законодатель указал на крайне новый подход в понимании режима заметен по сравнению с прошлым исправительно-трудовым законодательством (далее – ИТК Украины).

Так, в ст. 28 ИТК Украины отмечается, что основными требованиями ре-

жима в местах лишения свободы являются: обязательная изоляция осужденных и постоянный надзор за ними с тем, чтобы исключалась возможность совершения ими новых преступлений или других антиобщественных поступков; точное и неуклонное выполнение ими своих обязанностей; различные условия содержания в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности и поведения осужденного.

Однако в ч.1 ст.102 УИК Украины четко определено, что режим, как установленный законом и другими нормативно-правовыми актами порядок исполнения и отбывания наказания, обеспечивает: изоляцию осужденных; постоянный надзор за ними, выполнение возложенных на них обязанностей; реализацию их прав и законных интересов; безопасность осужденных и персонала; раздельное содержание разных категорий осужденных, различные условия содержания осужденных в зависимости от вида колонии; изменение условий содержания осужденных.

Обобщая содержание ч.1 ст. 102 действующего УИК Украины, следует отметить, что законодатель указывает на режим в исправительных и воспитательных колониях в качестве средства обеспечения изоляции осужденных; постоянного надзора за ними, выполнение возложенных на них обязанностей и т.д., а не наоборот, как это было указано в ст.28 ИТК Украины. Приведенное свидетельство о значительной потребности в коренных преобразованиях понятийного аппарата теории уголовно-исполнительного права для нового понимания режима, надзора за осужденными, изоляции осужденных, выполнения возложенных на них обязанностей, реализации их прав и законных интересов, безопасности осужденных и персонала и др.

Установленный порядок исполнения и отбывания наказаний должен регламентировать весь уклад жизни осужденных как во вне рабочее время, так и во время трудовой деятельности, а также охватывают все сферы их жизнедеятельности, находящихся под контролем персонала уголовно-исполнительных учреждений. Режим должен детально определять внутренний распорядок в уголовно-исполнительных учреждениях, с соответствующими



требованиями по обеспечению правопорядка на всех объектах колонии и на производственных участках других ведомств, с учетом поведения граждан, посещающих места лишения свободы (лица, прибывающие на свидание, адвокаты, служители культа, вольнонаемный персонал и т. д.).

Эти лица должны соблюдать установленные правила взаимоотношений с осужденными. Поэтому правила режима следует обращать к этим категориям граждан, так как они регулируют их поведение в местах лишения свободы и направлены на реализацию задач по «исполнению отбывания наказаний», в частности, на профилактику преступлений в местах лишения свободы [7, с. 24].

Отмечая вышеизложенное, делаем вывод, что переосмысления выражения режима, приведения установленного порядка исполнения и отбывания наказания в соответствие с новым подходом является приоритетным направлением реформирования уголовно-исполнительного законодательства в целом и института режима в частности, путем оптимизации структуры уголовно-исполнительной службы и системы управления органами и учреждениями исполнения наказаний, следственными изоляторами, разработки такой их модели, которая бы отвечала международным нормам, обеспечения поэтапного приведения условий содержания лиц, взятых под стражу и осужденных, в существующих учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах в соответствие с международными нормами.

По этому поводу известный французский юрист М. Ансель отмечал, что зарубежный опыт открывает новые горизонты, позволяет лучше узнать право своей страны, путем сравнения с другими системами. Сравнение вооружает новыми идеями и аргументами, которые можно получить только путем изучения права других стран [1].

Следует также отметить, что действующее уголовно-исполнительное законодательство Украины существенно приблизило условия содержания осужденных к международным нормам и стандартам, обеспечению прав человека. Так, в ч. 2 ст. 102 УИК Украины установлено, что режим в колониях должен свести к минимуму различия

между условиями жизни в колонии и на свободе, а это, по нашему мнению, должно способствовать повышению ответственности осужденных за свое поведение и осознанию человеческого достоинства.

По этому поводу, в Европейских пенитенциарных правилах указано, что лишение свободы должно происходить в таких условиях содержания и моральной атмосфере, обеспечивающей уважение человеческого достоинства, формирующей у них чувства ответственности и навыков, которая будет способствовать их реинтеграции в общество, поможет им следовать требованиям законности и удовлетворять свои жизненные потребности собственными силами после освобождения [4]. М.И. Еникеев указывает, что нахождение в местах лишения свободы зачастую не только разрушает систему отношений осужденного с людьми, но и подталкивает осужденных к поискам друзей, единомышленников с целью преодоления чувства одиночества и дефицита в общении [2]. Поэтому режим в первую очередь должен быть на службе обеспечения правопорядка, а также становления, поддержания или восстановления позитивных связей осужденных с обществом.

В ст. 7 и 8 УИК Украины определены основные права осужденных, которые существенно приблизили уголовно-исполнительное законодательство к требованиям международных стандартов. Так, в ч. 1 ст. 7 УИК Украины указано, что государство уважает и охраняет права, свободы и законные интересы осужденных, обеспечивает необходимые условия для их исправления и ресоциализации, социальную и правовую защищенность и их личную безопасность. 21.01.2010 г. законодатель внес изменения в Уголовно-исполнительный кодекс Украины относительно обеспечения прав осужденных лиц в учреждениях исполнения наказаний, в частности ст. 7 УИК Украины была дополнена ч. 5, согласно которой, был установлен запрет дискриминации осужденных по признакам расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, местожительства, по языковым или другим признакам [16].

В ст. 8 предусмотрены права осужденных на получение информации о своих правах и обязанностях, порядке и условиях исполнения и отбывания назначенного судом наказания, на гуманное отношение к себе и уважение достоинства, присущего человеческой личности; обращаться в соответствии с законодательством с предложениями, заявлениями и жалобами в администрации органов и учреждений исполнения наказаний, их вышестоящих органов, а также к Уполномоченному Верховной Рады Украины по правам человека, Европейский суд по правам человека, а также других соответствующих органов международных организаций, членом или участником которых является Украина, к уполномоченным лицам таких международных организаций, суда, органов прокуратуры, других органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан, на социальное обеспечение, в том числе и на получение пенсий, в соответствии с законами Украины. Таким образом, в УИК Украины отражен ряд основополагающих норм в отношении установленного порядка исполнения и отбывания наказания, которые удостоверяют динамичное развитие режима.

Приступая к анализу зарубежного опыта установленного порядка исполнения и отбывания наказания (режима), следует отметить, что Всеобщая декларация прав человека [5], Конвенция о защите прав человека и основных свобод [8], Международный пакт о гражданских и политических правах [12], минимальные стандартные правила обращения с заключенными [13], Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания [3], Европейские пенитенциарные Правила [4] являются важнейшими общемировыми международными актами, содержащими обязательные для всего международного сообщества нормы, закрепляющие общие права человека и гражданина, защищают их честь, достоинство, деловую репутацию и направлены на уважение человеческого достоинства и создание благоприятных для человека условий общественной жизни.

Определяющая роль этих документов, для данного исследования, заключается в том, что все их положения мо-



гут быть применены для определения фундаментальных основ правового статуса лиц, в том числе и тех, которые отбывают наказание, а некоторые из них имеют непосредственное отношение к процессу исполнения наказаний и обращения с осужденными. Приведенные международные акты ориентированы на функционирование современных пенитенциарных систем, улучшенные условия содержания, ресоциализации осужденных и индивидуализацию исправительного воздействия, дифференциацию режимов. В частности, в ст. 5 Всеобщей декларации прав человека закреплено, что никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство, обращению или наказанию. Статья 9 Декларации предусматривает, что никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Приведенные и другие требования международных актов отражены в Указе Президента Украины «О Концепции реформирования Государственной уголовно-исполнительной службы Украины» в таких мероприятиях как: создание нормативно-правовой базы, соответствующей международным нормам и обеспечивающей выполнение в полном объеме всех функций, возложенных на уголовно-исполнительную службу, создание законодательных и организационных предпосылок для дальнейшего сокращения численности лиц, содержащихся в учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах, изучение и внедрение положительного опыта европейских государств в сфере исполнения уголовных наказаний (создание новых моделей учреждений исполнения наказаний и условий для деятельности службы пробации) реорганизации органов и учреждений исполнения наказаний, следственных изоляторов в учреждения современного типа, соответствующих европейским стандартам [18].

Важное значение для обеспечения надлежащего обращения с осужденными имеют положения, закрепленные в ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая предусматривает, что все лица, лишённые свободы имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой

личности. Согласно этой же статье пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители должны отделяться от совершеннолетних и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу. Каждая из колоний, в которых происходит наказание, имеет один или несколько режимов, назначаемых судом.

Режим в местах лишения свободы, должен в первую очередь обеспечивать условия жизни, совместимые с человеческим достоинством и нормами, принятыми в обществе; свести к минимуму негативные последствия заключения и различия между жизнью в условиях заключения и на свободе, с тем чтобы заключенный не утратил чувства самоуважения или личной ответственности; поддерживать и укреплять связи с родственниками и общественностью в интересах заключенных и их семей; предоставлять возможность заключенным развивать навыки и склонности, которые помогут им успешно включиться в жизнь общества после освобождения.

Таким образом, режим является действительно необходимым средством достижения исправления и ресоциализации осужденных. Но в то же время использование только данного средства не может обеспечить потребности пенитенциарного процесса. Режим выступает правовой основой для реализации всего комплекса мер воспитательного и профилактического воздействия на осужденных [20, с. 136]. В.А. Левочкин отмечал, что режим необходимо организовывать так, чтобы, по возможности, не разрушать социально полезные связи осужденных с внешним миром. С этой целью осужденным через регулярные промежутки времени и под должным надзором необходимо разрешать общения с семьями или друзьями, которые имеют незапятнанную репутацию.

Режим в местах лишения свободы должен свести к минимуму разницу между жизнью в местах лишения свободы и жизнью на свободе. В обращении с осужденными необходимо подчеркивать не исключение их из общества, а то, что они продолжают

оставаться его членами. К сведению осужденных необходимо доказывать новости, позволять им читать газеты и журналы, тюремные издания, слушать радио, присутствовать на лекциях или использовать другие средства, которые разрешаются администрацией [11, с. 118].

В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенным указано, что в общении с заключенными следует подчеркивать не их исключение из общества, а то обстоятельство, что они продолжают оставаться его членами. Поэтому надо везде, где это возможно, поощрять общественные организации к сотрудничеству с персоналом заведений в целях возвращения заключенных к жизни в обществе. При каждом заведении следует иметь социальных работников, заботящихся о поддержании и укреплении желательных отношений заключенного с его семьей и социальными организациями, которые могли бы сохранить за собой максимум совместимых с законом и условиями приговора прав в области их гражданских интересов и других социальных льгот.

Воплощение в жизнь этих принципов требует индивидуального подхода к заключенным, а следовательно, и наличия гибкой системы классификации их по группам; поэтому желательно, чтобы такие группы помещались в отдельных заведениях, подходящих для работы с каждой из них. В этих заведениях не обязательно принимать одинаковые меры безопасности для каждой группы. Желательно даже разделять строгость этих мер в зависимости от группы [13].

Анализ действующего уголовно-исполнительного законодательства Украины позволяет сделать вывод, что Уголовно-исполнительный кодекс Украины учитывает важные международные правовые акты, которые определяют правовое положение осужденных, стандарты обращения с осужденными, особенности установленного порядка исполнения и отбывания наказаний и т. п. Вместе с этим международное уголовно-исполнительное законодательство в настоящее время характеризуется чрезвычайной динамикой в направлении сужения практики принудительной изоляции от общества, и поэтому заметны многочисленные изменения



в направлении применения наказаний альтернативных лишению свободы.

Выводы. Приведенные нормативно-правовые акты концентрируют и обобщают в себе положительный опыт уголовно-исполнительной практики, стандарты обращения с осужденными, требования к условиям содержания осужденных, ресоциализации осужденных и индивидуализации исправительного воздействия, дифференциации режимов, закрепляют перечень широких возможностей для физического и духовного развития осужденных, определяют правовой статус осужденных в местах лишения свободы.

Международное законодательство по вопросам исполнения и отбывания наказаний закрепляет не только основополагающие права осужденных и конкретные требования режима исправительных учреждений но и правовой и социальный статус персонала органов и учреждений исполнения наказаний. Состояние соблюдения прав человека в целом и, в частности, осужденных и персонала ГПТС Украины является одним из критериев, по которому оценивается уровень развития демократии в государстве.

Таким образом современный этап развития органов и учреждений исполнения наказаний в Украине сложно представить без учета основных положений международных нормативно-правовых актов, которые обеспечивают и охраняют права, свободы и законные интересы человека и поддерживают правопорядок в обществе.

Список использованной литературы:

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права / Отв. ред. В.А. Туманов. М., 1981. – 256 с.

2. Еникеев М.И. Психология деятельности органов, исполняющих наказания (пенитенциарная психология) / См. кн.: Прикладная юридическая психология // http://yurpsy.by.ru/help/bib/stol/12_7.htm.

3. Европейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню : Міжнародний документ № 995_068 від 26.11.1987 р. [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_068/print1320310946859960.

4. Європейські пенітенціарні Правила : Міжнародний документ № 994_032 від 12.02.1987 р. / http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_032/print1320310946859960.

5. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ № 995_015 від 10.12.1948 р. / Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

6. Зорькин В. Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы / В. Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2006. – № 12. – С. 14-23.

7. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Колб Олександр Григорович. – К.: 2007. – 512 с.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ № 995_004 від 04.11.1950 р. / Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270

9. Конституційне право України / За ред. В.Ф.Погорілка К.: Наукова думка. – 1999. – 735 с.

10. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 лип. 2003 р. № 1129-IV / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3. – Ст. 21.

11. Львовчкін В.А. Нормативно-правові та організаційні засади забезпечення реалізації в Україні міжнародних стандартів з прав і свобод засуджених до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львовчкін Володимир Анатолійович. – К., 2002. – 195 с.

12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ № 995_043 від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print1320310946859960.

13. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Міжнародний документ № 995_212 від 30.08.1955 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_212/print1320310946859960.

14. Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 21.10.2010 № 393 «Про організацію виконання рішення колегії Державно-

го департаменту України з питань виконання покарань від 07.10.2010 № 8 РК». – С. 1-14.

15. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо забезпечення прав засуджених осіб в установах виконання покарань : Закон України № 1828-VI від 21 січня 2010 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 12. – Ст. 114.

16. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 30. – Ст. 409.

17. Про Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України № 401/2008 від 25 квітня 2008 р. / Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 18. – Ст. 589.

18. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 р. / Офіційний вісник Президента України. – 2012. – № 18.

19. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України № 1085/2010 від 09 груд. 2010 р. / Офіційний вісник України. – 2010. – № 94.

20. Уголовно-исполнительное право : учебник / А.С. Михлин, П.Г. Пономарев, В.И. Селиверстов, И.В. Шмаров; Под ред. И.В. Шмарова. – М. : БЕК, 1996. – 418 с.



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ «КВАЗИЗАКОНОВ» КАК ВИДА НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Дмитрий ЯКУСИК,

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

Summary

In offered scientific research a concept of «quasi-law» has been given. «Quasi-law» is considered as one of types of legislative acts which possesses legal force of a law, but is not a law (decree, resolution, order, etc.), or a law itself which does not have legal features of a law.

The article reflects the scientific attitudes to artificiality of power division into legislative and executive branches. Thus, we analyze the scientific idea of impossibility of strict division of power in modern state.

The relation between the decrees of the Cabinet of Ministers of Ukraine as quasi-laws and the laws enacted by the Verkhovna Rada of Ukraine has been outlined.

Key words: «quasilaw», law, legislation, delegated legislation, delegation of plenary powers.

Аннотация

В предложенной научной статье дано определение понятию «квазизакон». «Квазизакон» рассматривается как один из видов нормативно-правовых актов, который имеет юридическую силу закона не будучи им (декрет, постановление, указ и так далее), или сам закон, который не имеет юридических признаков закона.

Статья показывает научные позиции относительно искусственности разграничения власти на законодательную и исполнительную. Так, анализируется научная позиция о невозможности строгого проведения в современном государстве принципа разграничения власти.

Очерчено соотношение декретов Кабинета Министров Украины как «квазизаконов» с законами, которые утверждала Верховная Рада Украины.

Ключевые слова: «квазизакон», закон, законотворчество, делегированное законотворчество, делегирование полномочий.

Постановка проблемы. Противоречия и коллизии присущи развитию любой системы законодательства, и Украина не является исключением. Особенно это чувствуется в процессе правотворчества во многих отраслях общественных отношений. Расхождения между разными юридическими нормами, которые регулируют одинаковые правоотношения, кое-где способствуют судебным ошибкам, увеличивают количество обжалований актов органов государственной власти и управления. Одной из форм решения коллизии есть выбор того нормативного акта, который следует применять в данном конкретном случае.

Актуальность темы исследования объясняется во-первых, отсутствием как в украинской, так и в постсоветской юридической науке каких-либо исследований правового явления «квазизакон» в своем собственном смысле, а во-вторых, несмотря на динамично развивающиеся правовые системы современных государств, проблемы законодательной базы любого из них есть общепризнанным фактом, который следует постоянно разрешать. Разница между правовыми системами государств одной правовой семьи состоит лишь в том, что одна система благодаря внедрению эффективных (иногда отличительных) институтов правотворчества

справляется со своими проблемами быстрее, нежели другая. Реальность функционирования любой правовой системы государства, на начальном этапе, часто не отвечает юридическим теориям. Еще с древних времен мыслители, философы, ученые пытались разобраться в том, что есть право, как оно может проявляться, какая форма правления государства является наиболее эффективной и т.д. Одной из важных и значимых, на наш взгляд, есть проблема сути «квазизаконов» как вида нормативно-правового акта.

Состояние исследования. Анализ украинской научной юридической литературы показал отсутствие каких-либо специальных исследований правоведов в ключе правового феномена - «квазизакон». Однако, осуществляя попытку быть первыми в исследовании предложенной проблематики, мы используем труды отечественных и зарубежных ученых-юристов, которые занимались развитием основоположных правовых понятий, а также очерком мировых систем права. Среди них следует назвать: С. Алексева, А. Бобылева, А. Венгерова, Н. Коркунова, В. Котюка, Д. Лилака, М. Марченко, В. Троицкого, Г. Шершеневича, А. Юшика и др., которые предоставили первоклассный научный материал для создания нами научно-юридических новаций.

Целью и задачей статьи есть решение вопроса об определении понятия «квазизакон», выделение его в системе нормативно-правовых актов и признание юридической эффективности при становлении государства.

Изложение основного материала. Обратившись к Большому толковому словарю современного украинского языка, мы можем увидеть содержание слова «квази». Так, «квази - это первая часть сложных слов, что значением отвечает прилагательным ненастоящий, мнимый, например: квазиучение, квазиспециалист и т. д.» [1, с. 531]. Также толковый словарь имеет еще несколько значений слов, которые связанные с частью «квази». Таким образом, словарь указывает, что «квазигосударства - это особенный вид субъектов международного права, которые имеют некоторые признаки государств, но не являются такими в общепринятом значении» [1, с. 531].

Поэтому, на основании изложенного, можно попробовать дать собственную дефиницию понятию «квазизакон». Мы считаем, что «квазизакон» - это ненастоящий, мнимый закон, то есть нормативно-правовой акт, что не будучи законом в общепринятом значении имеет признаки закона.

Для раскрытия поставленного вопроса исследования, считаем целесообразным провести диалектическую



связь между феноменом «закон» - «квазизакон».

Еще с древних времен мыслители выделяли «испорченные» группы юридических законов (человеческих законов), которые следовало отменить. Такие «квазизакон» существуют и существовали в каждом государстве.

В украинской правовой науке не дано определение и не уделено надлежащего внимания юридическому явлению – «квазизакон». Однако, некоторые ученые частично рассматривали эту правовую плоскость. Так, правовед Д.Д. Лилак относит «квазизакон» к системе законодательства Украины и выделяет их 4 вида:

- Декреты Кабинета Министров Украины, принятые с декабря 1992 года по 21 мая 1993 года на основании Закона Украины «О временном делегировании Кабинету Министров Украины полномочий выдавать декреты в сфере законодательного регулирования»;

- Указы Президента Украины, выданные на основании пункта 4 Переходных положений Конституции Украины в течение трех лет после вступления ее в силу по экономическим вопросам, которые не были урегулированы законами;

- Решение Конституционного Суда Украины по вопросам официального толкования Конституции и законов Украины. В соответствии с пунктом 6 Переходных положений Конституции Конституционный Суд Украины должен был быть сформирован в течение трех месяцев после введения её действие.

До его создания толкования законов имела право осуществлять Верховная Рада Украины. В этом случае, - пишет автор, - мы тоже сталкиваемся с коллизией конституционных полномочий Верховной Рады Украины, поскольку в соответствии со статьей 85 Конституции Украины толкования законов не отнесено к её компетенции;

- Международные договоры, ратифицированные Украиной. Одним из первых законов Украины, после провозглашения ее государственной независимости, был Закон «О действии международных договоров на территории Украины» (10 декабря 1991 года), который предусматривал, что заключенные и должным образом ратифицированные Украиной международные

договоры являются неотъемлемой частью национального законодательства. Такие международные договоры имеют юридическую силу национальных законов [2, с.145-146].

Чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, право, как и государство, должно иметь внешнее оформление. Так, известный украинский ученый в отрасли права А. Ющик считает, что «система источников права является полиструктурным образованием, в пределах которого нормативно-правовые предписания взаимосогласовываются и будут объективироваться в соответствующих внешних формах» [3, с. 2]. В пределах системы источников права, - продолжает ученый, - можно выделить и определенные подсистемы: нормативноактную, договорную, прецедентную, обычную, а в пределах системы нормативно-правовых актов можно выделить систему законодательства [3, с. 2].

Исходя из того, что «система законодательства - это совокупность всех действующих в государстве нормативно-правовых актов, в которых отображается внутреннее содержание и структурные характеристики права» [4, с. 487], к ней мы уверенно можем отнести «квазизакон».

Одной из теоретических проблем «квазизакон» есть установление юридической природы таких актов. К сожалению, в большинстве специальных исследований, посвященных источникам права, «квазизакон» - это источник, который чаще всего относят к разряду второстепенных в связи с тем, что он получил меньшее распространение и признание, чем прецедент и закон. Однако, как считает М. Марченко, «это быстрее количественный, чем качественный критерий» [5, с. 482]. Объясняя этот тезис, отметим, что в реальной жизни некоторые, например, делегированные акты, как вид «квазизакон», по своей значимости и юридической силе не уступают парламентским актам.

В ряду нормативных правовых актов, издаваемых органами государства, закон занимает особое место. Ученые-юристы уже давно исследуют характерные черты данного источника права, хотя до сих пор существуют не совсем одинаковые концепции законов. Для провидения теоретико-правового

анализа «квазизакон» как вида нормативно-правового акта, считаем целесообразным обратиться к некоторым дефинициям понятия «закон».

Профессор Г. Шершеневич под законом понимал норму права, исходящую непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке [6, с. 15]. Однако Н. Коркунов указывал, что такое определение слишком широко, оно не отображает всех особенностей закона как нормативного правового акта [7, с. 362].

Российские и украинские правоведы обычно определяют закон как акт высшей юридической силы, призванный регулировать важнейшие общественные отношения, принимаемый законодательным и представительным органом в особом порядке и обладающий стабильностью [8, с. 164].

Из приведенных определений можно подытожить, что в классическом понимании закон – это нормативный правовой акт, содержащий первичные, юридические нормы, которых раньше в правовой системе не было, либо объединяет разрозненные нормы, закладывая основы регулирования в полном объеме. При этом закон регламентирует основные, ключевые аспекты жизни страны: принципиальные экономические, политические и социальные вопросы. То есть, как указывает А.Б. Венгерова, «закон юридическое регулирование по данному предмету начинается» [9, с. 122].

Определение круга субъектов, обладающих правом принятия законодательного акта, определяется конституцией государств. В ней, как правило, содержится указание на то, что законы принимаются парламентом как представительным органом или непосредственно гражданами на референдуме.

Обозначив основные признаки закона, которые выработались на протяжении столетий и с которыми мало кто спорит, возникает следующий вопрос: могут ли конкурировать между собой, в аспекте юридической силы, законы, как парламентские нормативно-правовые акты, и нормативно-правовые акты, принимаемые, например, исполнительной властью?

Ответ на этот вопрос есть неоднозначным. До сегодня ни украинская, ни другая постсоветская правовая наука не выработала свою позицию на кон-



курению закона (который по теории должен обладать высшей юридической силой после конституции государства) с иными нормативными актами, принимаемых законодательной ветвью власти.

Признание за законом высшей юридической силы предполагает, в первую очередь, тот факт, что все другие нормативные правовые акты не могут противоречить закону и должны ему соответствовать.

Также следует заметить, что в случае противоречия закона с «квазизаконном» (то есть нормативно-правовым актом принятым исполнительной властью) неизвестно какой из них принимать во внимание. В доктрине теории права этот вопрос решался по методу определения юридической силы нормативно-правового акта, однако мы сталкиваемся с ситуацией, когда закон и «квазизакон» имеют одинаковую юридическую силу.

Разрешая поставленные проблемные вопросы, обратимся к главе истории Украины, которая показывает нам пример внедрения в законодательную систему государства «квазизаконов» через институт делегированного законодательства.

В независимой Украине введения и развитие института делегированного законодательства начинается в самом начале становления государства и делится на несколько этапов. Первым этапом является период 1992-1993 гг. Так 19 декабря в 1992 г. данный вопрос решен на Конституционном уровне страны. Верховна Рада Украины дополнила действующую тогда Конституцию статьей 97¹, которой было введено делегирование правительству части законодательных полномочий Верховной Рады. Предусматривалось, что в исключительных случаях Верховна Рада Украины двумя третями голосов от общего количества народных депутатов Украины может законом делегировать Кабинету Министров Украины на определенный срок полномочия выдавать декреты в сфере законодательного регулирования по отдельным вопросам, определенным п.13 ст. 97 Конституции [10]. Таким образом, Кабинет Министров Украины выдавал декреты – «квазизаконы» - в период с 19 декабря 1992 г. по 21 мая 1993 г. Данными «квазизаконами» (декретами) останав-

ливалось действие некоторых законов, вносились существенные изменения к законодательным актам

Так, одним из первых «квазизаконов» в форме декрета Кабинета Министров Украины был Декрет «Об акцизном сборе», принятом 26 декабря 1992 г. Данный нормативный акт – «квазизакон», определял понятие акцизного сбора, субъектов, которые являются плательщиками акцизного сбора, объекты налогообложения и систему вычисления акцизного сбора. Очень важно отметить, что в соответствии со ст. 9 Декрета «Об акцизном сборе» останавливалось действие Закона Украины «Об акцизном сборе» [11] и др. нормативных актов.

Необходимо подчеркнуть, что Декрет Кабинета Министров Украины «Об акцизном сборе» дополнялся и изменялся в течение всех 19-ти лет его действия. Так в течение этого периода Верховной Радой Украины было принято 18 законов, связанных с внесением изменений к Декрету «Об акцизном сборе».

Данный декрет был эффективным «квазизаконном», который действовал еще до недавнего времени. Лишь 1 января 2011 года он потерял силу на основании Налогового кодекса Украины 2011 года.

Таким образом, украинское законодательное пространство имело действующий до недавнего времени «квазизакон» в форме декрета «Об акцизном сборе», который видоизменялся путем внесения изменений через обычные законы, принимаемые парламентом - Верховной Радой Украины.

Также стоит обратить внимание еще на один правительственный Декрет, связанный с регулированием налогов в государстве. Это Декрет «О налоге на добавленную стоимость» от 26 декабря 1992 года [12]. Он регулировал налоговые обязательства налогоплательщиков и определял объекты налогообложения, налогооблагаемый оборот, перечень товаров, работ, услуг освобожденных от налога, ставки налога и зачисления его в бюджет, порядок вычисления и уплаты налога, сроки уплаты налога, а также ответственность плательщиков. Декрет «О налоге на добавленную стоимость» от 26 декабря 1992 года тоже продемонстрировал свою юридическую силу. Так в ст.11

Декрета «О налоге на добавленную стоимость» было определено закон, который останавливали свое действие, а именно: Закон Украины «О налоге на добавленную стоимость» (2007-12) 1992 г.

Реалии института делегированного законодательства, внедренного в Украине в 1992 году говорят и о том, что остановив действие некоторых законов и отдельных норм законов Украины через Декреты Кабинета Министров, законодатель не смог больше их запустить в действие. Данному тезису есть подтверждение. Вышеупомянутый декрет «О налоге на добавленную стоимость» остановил действие Закона Украины «О налоге на добавленную стоимость» (2008-12) и действовал до принятия нового Закона Украины «О налоге на добавленную стоимость» от 3 апреля 1997 года.

Можно сделать вывод, что декреты – «квазизаконы», не просто останавливали действие некоторых законов на определенный период, а останавливали их к вступлению в силу новых законов, тем же останавливая их навсегда.

Об эффективности Декретов Кабинета Министров Украины, которые он принимал в период с 19 декабря 1992 года по май 1993 года по некоторым экономическим вопросам, которые имели силу закона, говорит тот факт, что большинство из них действовали на протяжении достаточно длительного времени. Так, например, правительственный Декрет «Об установлении специального режима экспорта отдельных видов товаров» регулировал некоторые внешнеэкономические отношения на протяжении 5 лет.

Показывая механизм внедрения «квазизаконов» в систему законодательства Украины, считаем целесообразным показать каким образом действовала соседская Россия в аналогичный период становления как независимого, отдельного государства.

Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 году, в статье 94 закрепляет, что «Федеральные Собрания - парламент Российской Федерации - являются представительским и законодательным органом Российской Федерации» [13, с. 430]. Законодательная процедура в России такая: законопроекты вносятся в Государственную Думу, принимаются ею и передаются



на утверждение Совета Федерации. После чего подписываются Президентом России. Как мы видим, законодательная процедура не предусматривает делегирования полномочий Президенту государства и другим исполнительным органам.

Однако Президенту России было дано право выдавать указы, которые могли противоречить внутригосударственному законодательству в соответствии с Постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 года «О правовом обеспечении экономической реформы» [14]. Предоставление такого права мотивировалось необходимостью оперативного регулирования экономической реформы.

В соответствии с Постановлением Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 года «О правовом обеспечении экономической реформы», Президенту России предоставлялось право издавать «квазизакон» с ноября 1991 года по декабрь 1992 года.

В п.1 указанного выше Постановления закреплялось: «Законы РСФСР, указы Президента РСФСР и иные акты, принятые в обеспечение экономической реформы в РСФСР, подлежат приоритетному исполнению...». «Законодательные акты Союза ССР, препятствующие проведению экономической реформы, могут быть приостановлены Верховным Советом РСФСР или Президентом РСФСР» [14].

Ученые отмечают, что в результате такого делегирования полномочий Президенту России во многих отраслях русской экономики состоялись значительные изменения.

Так В. Троицкий отмечает, что «Указом от 27.12.1991 г. №323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» впервые была введена приватизация земель, определялись органы и процедура приобретения земель гражданами. Районным органам исполнительной власти были предоставлены полномочия устанавливать среднерайонные нормы безоплатной передачи земли в собственность гражданам с учетом ее качества» [15, с. 12].

Данные указы президента России имели позитивный характер и осуществляли оперативное внедрение экономической реформы в государстве. Также стоит отметить, что некоторые

из указов президента России, что выдавались им в рамках института делегированного законотворчества, действуют и до сих пор.

Рассматривая нормативно-правовые акты, изданные законодательной ветвью власти, стоит обратить внимание на мысль советского ученого-юриста К. Архипова. В своей статье «Закон в Советском государстве», опубликованной в середине 20-х годов, К. Архипов считал, что «законами в новом, Советском государстве следует считать любые акты общего, нормативного характера, которые принимаются любым государственным органом» [16, с. 224]. Анализируя такую научную позицию, М. Марченко замечает, что «аналогичные мысли в советской и зарубежной социалистической литературе высказывались и позже. Из них понятно, что первичной по значимости отличительной чертой закона является его нормативный характер. Однако нормы права содержатся и в любом другом нормативном акте. Логично, что любой такой акт должен рассматриваться в виде закона» [5, с. 578]. В таком случае при одинаковой юридической силе нормативно-правовых актов, стоит размежевывать законы, которые издаются парламентом, и законы, которые издаются другими субъектами властных полномочий в государстве, - на законы и «квазизакон».

Выводы. Подводя итоги комплексного теоретико-правового анализа «квазизаконов» как вида нормативно-правового акта, отметим, что на данном этапе развития правовых систем постсоветских государств уже никто не считает закон нормативно-правовым актом имеющим высшую юридическую силу после конституции государства. Современные правоведы уверенно исследуют виды источников романо-германского права и их соотношение между собой. Это исследование показывает нам, что одним из специфических видов нормативно-правового акта может быть «квазизакон», который полноценно конкурирует с парламентскими законами.

Учитывая изложенное, есть возможность выделить существенные элементы «квазизаконов»: 1) нормативность; 2) юридическую силу на уровне с законом; 3) обеспеченность реализации такого акта.

Таким образом, «квазизакон» занимает равнозначное место с законами в системе права Украины. Они являются уникальными по своей сути и имеют такие преимущества над законами: а) простоту принятия, которая обеспечивает оперативное реагирование на определенные общественные отношения; б) простую систему внесения изменений, которая способствует быстрой реализации такого акта; в) определение ориентиров формирования законодательной базы в отдельных случаях.

Список использованной литературы

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і глов. ред. В.Т. Бусел. – К.: ВТФ Перун, 2007. – 1736 с.;
2. Лилак Д.Д. «Квазізакони» в системі законодавства України / Д.Д. Лилак // Вісник господарського судочинства. – 2001. - №2. – С. 144 – 147.;
3. Ющик О. І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – С. 38.;
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Шемшученко Ю.С. (голова редкол.) та ін., Т.5., К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2003. – 736 с.;
5. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. Учебник. – М.: Проспект, 2001. – 760 с.;
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие в 2-х томах. Т.2 Вып.2, 3, 4. М.: Изд-во «Юрид. колледж МГУ», 1995. – 684 с.;
7. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. - СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2004. - 675 с.;
8. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права. - М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – 568 с.;
9. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. 3-е изд. - М.: Юриспруденция, 2000. - 528 с.;
10. Конституція (Основний Закон) України від 20 квітня 1979 р. [Електронний ресурс] / Верховна Рада



України // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>;

11. Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 18-92 «Про акцизний збір» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N 10, ст.82.;

12. Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 року № 14-92 «Про податок на добавлену вартість» // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – ст. 78.;

13. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во «Право», 1996. – 544 с.;

14. Постановление Съезда народных депутатов РСФСР от 1 ноября 1991 года №1831-1 «О правовом обеспечении экономической реформы». [Электронный ресурс] // Режим доступу: <http://docs.cntd.ru/document/901607486>;

15. Троицкий В.С. Делегированное законотворчество: теория и практика. - М.: Рукопись, 2005. – 206 с.;

16. Архипов К.А. Закон в советском государстве: Проблемы советского права / Под общ. ред. Д.А. Мегеровского // Революция права. - М.: Изд-во Ком. Акад., 1927, № 1. - С. 224-225.

МЕСТО СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИИИ С ЕС В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И НАРОДНЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ: К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА

Артем ЯНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
старший научный сотрудник, заведующий сектором
Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The article deals with the position of the Association Agreement with the EU in the national legislation of Ukraine in terms of the Agreement's impact on the sovereignty of the Ukrainian people. The author analyzes Ukrainian scientific and social approaches to the issue of the legal capacity of the Ukrainian people to exercise its power properly in terms of the Association Agreement with the EU. The author draws attention to the fact that the issue of European integration of the country should be raised to the level of the constitutional value, with the appropriate regulation in the Basic Law, able to remove a problem of the possible restriction of the people or state sovereignty in terms of the progress of the European integration from the agenda.

Key words: direct exercise of power by the people, sovereignty of people, democracy, European integration of Ukraine.

Аннотация

В статье исследуется место Соглашения об ассоциации с ЕС в национальном законодательстве Украины с точки зрения влияния Соглашения на суверенитет украинского народа, анализируются существующие в украинской научной и общественной среде подходы к вопросу о правоспособности украинского народа в полной мере реализовывать принадлежащую ему власть в условиях возможного действия Соглашения об ассоциации с ЕС. Автор обращает внимание на то, что евроинтеграционное направление развития страны должно быть возведено в ранг конституционной ценности, с соответствующим нормативным закреплением в пределах Основного Закона Украины, что способно снять все дискуссии относительно возможного сужения народного или государственного суверенитета в поступательном процессе евроинтеграции Украины.

Ключевые слова: непосредственное осуществление власти народом, народный суверенитет, народовластие, евроинтеграция Украины.

Введение. Сегодня Украина стоит на пороге цивилизационного выбора внешнеполитического курса нашего государства, который затронет все сферы общественных отношений, повлияет на развитие и трансформацию подавляющего большинства как общественных так и государственных институтов. Особая – трансформационно-регулирующая роль в данном процессе будет принадлежать законодательству Украины, которое, с одной стороны, испытывает существенное влияние, а с другой – в пределах присущих праву инструментариев будет влиять на движение Украинского государства и общества в направлении выбранного вектора интеграционного выбора Украины.

Первым шагом к нормативному оформлению данного выбора может стать подписание в ноябре текущего года Соглашения об ассоциации Украины с ЕС.

Учитывая сказанное, **целью статьи является** исследование проекта данного Соглашения с точки зрения его места в системе национального законодательства, которое обеспечивает в пределах конституционно-правового поля государства верховенство народного суверенитета, а, следовательно, и возможное влияние Соглашения об ассоциации с ЕС на правоспособность украинского народа как единственного носителя и обладателя власти в государстве.

Данный вопрос подлежит исследованию с точки зрения:

- соотношения юридической силы Соглашения об ассоциации с ЕС и Конституции Украины;

- влияния Соглашения об ассоциации с ЕС на правоспособность единственного источника власти в государстве (через исследование существующих подходов).



- перспектив модернизации конституционных предписаний о народном суверенитете в условиях интеграционных процессов Украины.

Изложение основного материала. Согласно части первой статьи 9 Конституции Украины, действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины.

Таким образом, после предоставления согласия на обязательность международного договора, на него распространяются те же правила действия во времени, пространстве и по кругу лиц, что и на нормы национального законодательства.

При этом вопрос коллизий между нормами международных договоров и нормами национального законодательства решаются в рамках Закона Украины «О международных договорах Украины» [1]. Так, согласно части второй статьи 19 Закона, если международным договором Украины, вступившим в силу в установленном порядке, установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в соответствующем акте законодательства Украины, то применяются правила международного договора.

Таким образом, вопрос о соотношении нормы международного договора Украины, который вступил в силу, и соответствующего (аналогичного) акта законодательства Украины решено однозначно в пользу первого.

Что же касается соотношения (юридической силы) Конституции Украины и международного договора, то ситуация представляется несколько иной. Так, Основной Закон Украины устанавливает единство правовой системы, в которой Конституция Украины имеет высшую юридическую силу, а законы и другие нормативно-правовые акты принимаются на основе Конституции Украины и должны соответствовать ей (часть вторая статьи 8 Основного Закона Украины). Конституция Украины как правовой акт высшей юридической силой, закрепляя принцип верховенства права (статья 8 Конституции Украины), последовательно проводит принцип верховенства закона в системе нормативно-правовых актов (абзац первый подпункта 4.2

пункта 4 мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 1 апреля 2008 года № 4-рп/2008) [2]. Нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия. Они применяются непосредственно независимо от того, принято ли на их развитие соответствующие законы или иные нормативно-правовые акты (абзац второй пункта 2 мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 19 апреля 2001 № 4-рп/2001) [3].

По нашему мнению, именно с целью обеспечения единства и неразрывности правовой системы, обеспечение в ней высшей юридической силы Конституции Украины и верховенства законов, часть вторая статьи 9 Основного Закона Украины отмечает, что «заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующих изменений в Конституцию Украины», что в системной связи с частью первой этой статьи: «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины» означает, что международные договоры могут стать частью национального законодательства исключительно в случае их соответствия Конституции Украины, ведь только соответствие международных договоров Конституции Украины может обеспечить единство правовой системы, высшую юридическую силу среди других актов законодательства Конституции Украины, верховенство ее норм.

Таким образом, системный анализ статьи 9 Конституции Украины и норм Закона Украины «О международных договорах Украины» дает основания для вывода, что после предоставления согласия на обязательность международного договора, он становится частью национального законодательства вершиной которого является Конституция Украины, которая закрепляет основополагающие постулаты украинского общества и украинского государства, на соблюдение реализации и обеспечение которых должна направляться вся деятельность органов публичной власти, всех граждан Украины. Одним из таких постулатов,

является закрепленное в статье 5 Основного Закона Украины положение о народном суверенитете, т. е. принадлежность, верховенство, единство и неделимость всей власти на территории Украины народу, а также производного от него государственного суверенитета (статья 1 Конституции Украины).

Верховенство Конституции в отношении международных договоров подтверждается нормативно закрепленной возможностью осуществления конституционного контроля как относительно действующих международных договоров, так и в отношении тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность. Так, согласно пункту 2 статьи 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» [4], Конституционный Суд Украины дает заключения по делам относительно: соответствия Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность.

И такой случай в истории Украины уже был. 11 июля 2001 года Конституционный Суд Украины дал заключение в деле по конституционному представлению Президента Украины о предоставлении заключения о соответствии Конституции Украины Римского статута Международного уголовного суда (дело о Римском Статуте) № 3-в/2001 [5]. Данным заключением Суд признал Римский Статут Международного уголовного суда, подписанный от имени Украины 20 января 2000 года [6], который вносится в Верховную Раду Украины для дачи согласия на его обязательность для Украины таким, который не соответствует Конституции Украины, в части, касающейся положений абзаца десятого преамбулы и статьи 1 Статута, по которым «Международный уголовный суд ... дополняет национальные органы уголовной юстиции».

Учитывая сказанное, актуальным становится вопрос о соответствии конституционным предписаниям о народном и государственном суверенитете положений Соглашения об ассоциации Украины с ЕС.



Не берусь утверждать о соответствии или противоречии тех или иных положений Соглашения об ассоциации Конституции Украины, ведь для этого необходимо провести комплексный, системный анализ норм Соглашения об ассоциации между Украиной с одной стороны и Европейским Союзом и его государствами-членами с другой стороны [7] на соответствие конституционным нормам, в частности основополагающим нормам, посвященным народному и государственному суверенитету. Приведу лишь некоторые мнения и оценки существующие в украинском обществе.

Уже сегодня в социуме идут дискуссии относительно конституционности проекта Соглашения об ассоциации между Украиной с одной стороны и Европейским Союзом и его государствами-членами с другой стороны. Так, например, на сайте Общественного движения «Украинский выбор» размещается Правовое заключение Центра «Правовое государство» «Правовое заключение по вопросу соответствия Конституции Украины проекта Соглашения об ассоциации между Украиной с одной стороны и европейским Союзом и его государствами-членами с другой стороны» [8], и «Правовая оценка разъяснений Министерства юстиции Украины относительно соответствия Конституции Украины проекта Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС и его государствами-членами» [9] в которых утверждается о неконституционности проекта Соглашения об ассоциации между Украиной с одной стороны и Европейским Союзом и его государствами-членами с другой стороны. В частности, отмечается, что «системный анализ Соглашения об ассоциации свидетельствует о несоответствии Соглашения ряду положений Конституции Украины, которые определяют принципы независимости государства, и в соответствии с которыми носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ, признается и действует принцип верховенства права, Конституция Украины имеет высшую юридическую силу (статьи 1, 2, 5, 8 раздела I «Общие положения» Основного Закона Украины). Обосновывается это тем, что Соглашением об

ассоциации между Украиной и Европейским Союзом предусматривается создание международных органов управления (Совет ассоциации и Комитет ассоциации), которые, по сути, являются для Украины надгосударственными.

В то же время в разъяснении Министерства юстиции Украины относительно отдельных норм проекта Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом [10], в целом утверждается о его конституционности.

Согласно абзацу третьему части третьей статьи 4 Закона Украины «О международных договорах Украины», предложения о заключении международных договоров Украины подаются после проведения Министерством юстиции Украины правовой экспертизы о соответствии проекта международного договора Конституции и законам Украины.

Соответствующая экспертиза (даже если она существует) не стала достоянием общественности, зато было опубликовано Разъяснение Министерства юстиции Украины относительно отдельных норм проекта Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом и его государствами-членами.

В данном разъяснении отмечается, среди прочего, что «на сегодняшний день вопрос о внесении изменений в Конституцию Украины, необходимый для создания условий для ратификации Украиной Статута МУС, решается в рамках работы Конституционной Ассамблеи, созданной в соответствии с Указом Президента Украины от 17 мая 2012 № 328» [10]. Такая позиция вызывает удивление, ведь работа Конституционной Ассамблеи не может быть завершена принятием законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины до 28-29 ноября текущего года, исходя из необходимости соблюдения процедуры, установленной разделом XIII Конституции Украины. Указанное делает позицию Минюста неопределенной с точки зрения обеспечения юридической «чистоты» заключения соответствующего договора.

Дискуссии о соответствии или не соответствии проекта Соглашения об ассоциации Украины с ЕС не явля-

ются одиночными случаями и часто выходят за рамки юридического восприятия. Так, по мнению заместителя председателя фракции Партии регионов Олега Царева, Соглашение об ассоциации Украины с ЕС противоречит Основному Закону [11]. В то же время Николай Онищук утверждает, что соглашение об ассоциации Украины с ЕС отвечает Конституции Украины [12].

Выводы. Приведенные дискуссии не способствуют гармонизации общественных отношений, не будут обеспечивать согласия в обществе, ставят под сомнение принятые высшими органами государственной власти решения, обостряют противоречия относительно правильности избранного внешнеполитического курса.

Сбалансировать разные точки зрения, согласовать противоположные интересы, по нашему мнению, можно в рамках деятельности Конституционной Ассамблеи и конституционной модернизации проходящей в стране.

Наука современного конституционного права определяет народный суверенитет как полновластие народа, т. е. наличие у народа политических и социально-экономических средств для реального участия в управлении делами общества и государства. Народный суверенитет первичен по отношению к государственному суверенитету, является источником государственного суверенитета Украины. Из этого следует, что верховенство власти народа является первичным по отношению к верховенству любого должностного лица в стране [13, с. 121].

При этом необходимо также учитывать, что народный суверенитет должен иметь определенные границы. Онищук Н.В. отмечает, что, согласно постулатам современного конституционализма, народ как носитель суверенитета ограничен конституционными ценностями. Таким образом, суверенитет народа не следует абсолютизировать - народный суверенитет связан конституционными ценностями, принципами конституционализма [14, с. 54].

Учитывая изложенное выше, евроинтеграционное направление развития страны и стремление украинского народа к европейской общности (европейской семье) должно быть возведе-



но в ранг конституционной ценности, с соответствующим нормативным закреплением в пределах Основного Закона Украины. В данном случае даже если в процессе заключения международных договоров Украины и имплементации (адаптации) законодательства Украины к законодательству ЕС будет происходить сужение народного или государственного суверенитета, такое ограничение будет допустимым и конституционно обоснованным вследствие того, что народный суверенитет будет ограничиваться евроинтеграционным направлением развития страны, возведенным в рамки конституционной ценности, определяющей основы украинского конституционализма.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 50. – Ст. 540.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 // Вісник Конституційного Суду України 2008 р. – № 2. – С. 14.
3. Рішення Конституційного Суду України : Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 // Офіційний вісник України офіційне видання від 25.07.2003 р. – № 28. – С. 109.
4. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>.
6. Римський статут міжнародного уголовного суду (Рим, 17 июля 1998 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588/page.
7. Проект Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf.
8. Правовое заключение по вопросу соответствия Конституции Украины проекта Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом и его государствами-членами, с другой стороны Центра «Правовое государство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vybor.ua/documents>.
9. Правовая оценка разъяснений Министерства юстиции Украины Относительно соответствия Конституции Украины проекта Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС и его государствами-членами» Центра «Правовое государство» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vybor.ua/documents>.
10. Роз'яснення Міністерства юстиції України щодо окремих норм проекту Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://golosukraine.com/publication/zakonoproekti/parent/15032-proekt-ugodi-pro-asociaciyu-z-eyevropejskim-soюзom/>.
11. РГ: Угоду України та ЄС піддали критиці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/worldabus/1589913-rg-ugodu-ukrayini-ta-es-piddali-kritici>
12. Угода з ЄС не порушує Конституцію України – экс-глава Мин'юсту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.ua/articles/politics/_ugoda-z-es-ne-porushue-konstituciyu-ukrajini-eks-glava-min-yustu/518584.
13. Щербанюк О.В. Народний суверенітет у теорії політико-правових вчень: історична школа : монографія. Книга I / О.В. Щербанюк. – К. : Логос, 2013. – 182 с.
14. Онішук М.В. Відповідальне правління і народний суверенітет: нотатки до конституційного творення // Український конституціоналізм: виміри модернізації (вибрані статті) / М.В. Онішук. – К. : Юрінком Інтер. – 2013. – 120 с.



МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДВЫБОРНОЙ АГИТАЦИИ

Юлия ЯСОЧКО,

ассистент кафедры теории и истории государства и права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article analyzes the legislative consolidation pre-election agitation in legal acts of various countries, as well as the legal regulation of the electoral process as a whole. Investigated the mechanism of the realization of the right to pre-election agitation in the some country. Primordial and basic destiny of pre-election agitation is considered. The overall conclusion about the improvement of modern Ukrainian electoral law on the basis of a comprehensive analysis of international laws and regulations that govern the electoral legal in other states.

Key words: pre-election agitation, the election, the electoral process, the Electoral Code, the law on elections.

Аннотация

В статье анализируется законодательное закрепление предвыборной агитации в нормативно-правовых актах различных стран, а также правовое регулирование избирательного процесса в целом. Исследован механизм реализации права на предвыборную агитацию в отдельных странах. Рассмотрено изначальное и основное предназначение предвыборной агитации. Сделан общий вывод по усовершенствованию современного украинского избирательного законодательства по итогам комплексного анализа международных нормативно-правовых актов, которые регулируют избирательные правоотношения в других государствах.

Ключевые слова: предвыборная агитация, выборы, избирательный процесс, избирательный кодекс, закон о выборах.

Постановка проблемы. Предвыборная агитация все чаще становится объектом исследования многих ученых. Объясняется это тем, что именно этот этап избирательной кампании является наиболее важным для дальнейшего исхода выборов. Учитывая это, одним из основных условий эффективности проведения выборов является надлежащее правовое регулирование вопросов, связанных с предвыборной агитацией, а также их законодательное закрепление. Чем четче в законодательстве будут отображены нормы касающиеся выборов и предвыборной агитации в частности, тем легче будет отследить правонарушения, которые были допущены в данной сфере, а также предупредить их.

Актуальность темы исследования подтверждается повышенной степенью научной и практической заинтересованности вопросами, которые связаны с ведением предвыборной агитации, как в Украине, так и во всем мире. Выборы – это тот правовой инструмент, с помощью которого формируются все высшие, а также местные органы управления государством. Выборы должны проходить честно, открыто и демократично.

Об этом свидетельствует и Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Госу-

дарств от 7 октября 2002 г., которую подписали Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан и Украина. В данной Конвенции идет речь о том, что: «демократические выборы являются одним из высших непосредственных выражений власти и воли народа, основой избираемых органов государственной власти и местного самоуправления, иных органов народного (национального) представительства, выборных должностных лиц [1]».

От результатов выборов зависит курс дальнейшей государственной политики, как внутренней, так и внешней. Ну, а ключевым этапом проведения выборов, конечно, считается предвыборная агитация.

Именно поэтому исследование проблем, связанных с правовым обеспечением деятельности, связанной с предвыборной агитацией является столь актуальным вопросом для современности.

Состояние исследования. Степень разработанности темы исследования в Украине в данный момент невелика, но заметно прогрессирует. Возможно, это связано с достаточно весомым опытом проведения выборов в государстве на разные уровни власти, учитывая, что Украина в 2013 году отпраздновала 22-ю годовщину провозглашения своей Независимости.

Итак, возвращаясь к вопросу о состоянии исследования темы, необходимо назвать ряд ученых, которые ввиду своей научной деятельности, касающейся исследования избирательного процесса в целом, рассматривали и проблемы предвыборной агитации, в частности: М.В. Афанасьева, О. В. Марцеляк, В.Ф. Погорилко, А.Б. Ковальчук, Л.М. Козодой, Н.В. Королева-Борсоди, Е.В. Радченко, В.Ф. Сиренко, М.И. Ставнийчук, Т.В. Стешенко, Ю.М. Тодыка и др. Отдельное диссертационное исследование проблем правового регулирования предвыборной агитации в Украине было проведено лишь В.Е. ШEVERЕВОЙ.

Заметно лучше обстоят дела с изучением данного вопроса в Российской Федерации. Там, целенаправленно занимались отдельным анализом проблем, которые связаны с правовым регулированием предвыборной агитации, путем собственных диссертационных исследований следующие ученые: Л.Т. Аглеева, З.Ш. Башаев, Ю.С., Белоус В. Д., В.П. Журавлев, А.А.Малюков, В.Д. Мостовщиков, В.Н. Фальков, М.Г. Фомина, Н.В. Хачатуров, П.С. Чудов, В.В. Шуленин.

Цель и задачи статьи. Цель и задачи исследования заключаются в комплексном анализе международных нормативно-правовых актов, которые регулируют избирательные правоотношения с целью просле-



дить, как именно закреплены и урегулированы правоотношения в сфере предвыборной агитации. А также сделать общий вывод по усовершенствованию современного украинского избирательного законодательства, после обработки международного опыта правового регулирования данного вопроса.

Изложение основного материала. Предвыборная агитация существует во всех странах мира независимо от политического режима, который в ней действует. Будь то демократическая страна, либо не демократическая, но рассматриваемый вид деятельности необходим для достижения целей, которые ставят перед страной органы государственной власти.

Так, А.А. Малюков обозначает в своем диссертационном исследовании, что «в демократических странах она выступает в качестве главного законного средства политической борьбы в ходе выборов, обеспечивает свободные условия их проведения, состязательность и гласность, позволяет избирателям получить необходимую для голосования информацию о кандидатах и политических партиях. В тоталитарных и авторитарных государствах предвыборная агитация отсутствует вообще или представляет собой инструмент идеологического воздействия на население, с помощью которого режим монополично культивирует выгодные ему ценности и контролирует общество, обеспечивая тем самым свое постоянное пребывание у власти [2, с. 6]».

То есть изначально предвыборная агитация в любой стране предназначена для влияния на электорат. Так или иначе, но именно этот вид деятельности кандидата и/или политической партии является ключевым на протяжении всего избирательного процесса. Именно он позволяет раскрыть все стороны, как позитивные, так и негативные, избираемого субъекта, и в зависимости от общественного восприятия решить судьбу участника избирательных гонок – пропустить такого субъекта к власти или нет.

Как уместно определяет в своем диссертационном исследовании П.С. Чудов: «выборам в органы го-

сударственной власти и местного самоуправления предшествует напряженная политическая борьба, которая не всегда идет по правилам и может обретать самые разнообразные формы. Довольно часто используются такие избирательные технологии, посредством которых подрывается честная конкурентная борьба претендентов на депутатский мандат или выборную должность. В результате ставится под сомнение регламентированный законом принцип равного избирательного права, который является одним из признаков демократических выборов» [3, с. 3].

Но для того чтобы уравнивать шансы всех участников избирательного процесса, необходимо четко выработать механизм реализации права на предвыборную агитацию. Это следует сделать так, чтобы каждый кандидат и/или партия имели равную возможность пропаганды себя среди электората, без возможности, не урегулированной дополнительной обширной агитацией среди населения. Поскольку именно последние действия часто скрываются за политической рекламой, оплаченной непосредственно кандидатом, избирательным объединением или же другим лицом, которое действует в интересах кандидата.

В некоторых странах, к примеру, запрещено проводить предвыборную агитацию непосредственно избирателями. Данный вид политической деятельности разрешен лишь кандидатам и общественным организациям (Закон №77-729 от 7 июля 1977 г. «О выборах представителей в Европейский парламент от Франции» (Journal officiel du 8 juillet 1977)).

Анализ современного избирательного законодательства Великобритании, Германии, Франции, Италии, США в части, касающейся правового регулирования предвыборной агитации, позволяет сделать вывод о том, что в соответствующих правовых нормах внимание акцентируется на наделении кандидатов и их доверенных лиц, а также политических объединений и их представителей (т. е. специальных субъектов избирательного процесса, а не

всех граждан) правом на проведение предвыборной агитации и на обеспечении этого права. При таком подходе государство выступает в роли беспристрастного судьи, в чьи обязанности входит следить за тем, чтобы участники избирательной кампании вели борьбу на равных основаниях в духе демократической конкуренции – честной и справедливой [4, с. 92].

Такой подход действительно облегчает контроль над проведением честных, открытых, демократических выборов, которые обеспечиваются с помощью качественной предвыборной агитацией в соответствии с международными стандартами.

Правовое регулирование предвыборной агитации в различных зарубежных странах, как правило, происходит на уровне конституций и законов соответствующей страны.

Конституции, регулируя вопросы избирательного права, чаще всего прописывают нормы о выборах именно в разделах, посвященных правам и свободам граждан, где право избирать и быть избранным относится к числу важнейших политических прав. Так, например, раздел 4 Конституции Бразилии «Об организации власти» посвящен вопросам организации выборов, а также активных и пассивных избирательных прав граждан [5].

В некоторых зарубежных конституциях подробно регламентируется порядок выборов, закрепляются способы и порядок определения результатов голосования [3, с. 73]. Например, в Конституции Польской Республики от 2 апреля 1997 г. есть разделы IV «Сейм и Сенат» и V «Президент Польской Республики», которые описывают процедуру выборов в соответствующие органы государственной власти [6]; Конституция Норвежского Королевства от 17 мая 1814 года имеет целый ряд положений о порядке выборов и избирательных прав граждан, которые закреплены в разделе «О правах граждан и законодательной власти» [7]; Конституция Азербайджанской Республики имеет отдельную статью № 101, посвященную основам выборов Президента Азербайджанской Республики [8]. Конституция Укра-



ины имеет даже целый раздел 3 посвященный выборам и референдуму, в котором помещены общие положения, а также разделы 4 «Верховная Рада Украины», 5 «Президент Украины» и 11 «Местное самоуправление», где предусмотрены некоторые особенности проведения выборов в соответствующие разделам органы государственной власти [9].

Естественно, что, несмотря на общее закрепление в Конституциях положений о выборах, каждое государство имеет специальный закон, который регулирует правоотношения, складывающиеся во время избирательного процесса. Это могут быть законы о выборах, либо кодифицированные нормативные акты – Избирательные Кодексы.

Большинство государств предпочитают урегулировать вопросы, которые связаны с выборами путем издания отдельных избирательных законов, в том числе закрепив в них правоотношения, такого этапа избирательного процесса, как предвыборная агитация. На отдельных примерах рассмотрим этот вопрос, учитывая лишь выборы в органы законодательной власти. Например, Австрия «Закон о выборах в Национальных совет (парламент)» (1992 г.); Германия «Федеральный закон о выборах в Бундестаг - Bundeswahlgesetz (BWG)» (1956 г.); Израиль «Закон о Кнессете» (1958 г.); Италия «Избирательный закон «Porcellum»» (2005 г.); Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» (1995 г.); Литва «Закон Литовской республики о выборах в Сейм» (2000 г.), Россия «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (2005 г.), Румыния «Закон о выборах в палату депутатов и сенат Румынии» (1992 г.), Словакия «Закон о выборах в Народную раду Словацкой Республики» (2004 г.), Украина «Закон о выборах народных депутатов Украины» (2011 г.).

Также опыт некоторых стран показывает, что правовое регулирование предвыборной агитации осуществляется в отдельных законах о политических партиях, о средствах массовой информации, об избирательном праве. Это дополнительные

законы, которые помогают регулировать избирательный процесс.

Например, в Мексиканских Соединенных Штатах действует Федеральный закон «О политических организациях и избирательном праве», в Испании - Органический закон 2 от 18 января 1980 года «О регулировании различных видов референдума», в Австрийской Республике – Федеральный закон от 2 июля 1975 года «О задачах, финансировании и предвыборной агитации политических партий (Закон о партиях)». В основном это регулирование ограничивается специальными разделами, главами законов о выборах. Причем в ряде стран предвыборная агитация представлена как «избирательная кампания» (Албания, Болгария, Венгрия, Польша), как «предвыборная кампания» (Казахстан, Румыния, Словацкая Республика), как «агитация» (Литва), как «представление кандидатов» (Македония) [3, с. 74].

Итак, видим, что страны, использующие отдельные законы о выборах, регулируют отдельно каждую сферу избирательных правоотношений, тем не менее перегружая законодательную базу нормативно-правовыми актами. Такая практика достаточно часто приводит к путанице и затрудняет использование избирательных законов, особенно среди обычных граждан, не имеющих юридического образования, либо же непосредственно не участвующих в политической ежедневной жизни государства.

Такие недостатки были и в некоторых избирательных законах Украины. Так, до принятия Законов Украины «О выборах народных депутатов Украины» (2011 г.) и «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» (2010 г.) действовали два других закона, а именно: «О выборах народных депутатов Украины» (2004 г.) и «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» (2004 г.). Эти законы регулируют порядок проведения выборов в Украине в органы законодательной власти и местного самоуправления.

Они отличаются и процедурой, и сроками проведения выборов.

От части, изменения в выше приведенных законах пришлось провести из-за сроков проведения выборов. Так как, часто приходилось проводить выборы народных депутатов в один день с выборами в местные советы. Тем более, что на это были законные основания, закрепленные законодательными изменениями в 2005 г. в абз. 2 ст. 14 ЗУ «О выборах народных депутатов Украины» (2004 г.). Норма этого абзаца была следующей: «очередные выборы депутатов и сельских, поселковых, городских председателей проходят одновременно с выборами народных депутатов Украины». В последствии (2009 г.) из-за неудобств, возникающих во время избирательного процесса абзац, оговоренный выше, был исключен.

Конечно, существовали нормы регулирующие вопросы, каким именно нормативно-правовым документом пользоваться в таких случаях, но часто, из-за юридической необразованности, это игнорировалось. Например, п. 11 ст. 22 ЗУ «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» (2004 г.) гласил о том, что: «в случае проведения местных выборов одновременно с выборами народных депутатов Украины участковые избирательные комиссии образуются в соответствии с Законом Украины "О выборах народных депутатов Украина"». Также, согласно п. 3, ст. 25: «В случае проведения местных выборов одновременно с выборами народных депутатов Украины участковые избирательные комиссии осуществляют также полномочия, определенные Законом Украины "О выборах народных депутатов Украины"».

Были и другие подобные нормы, из сути которых было понятно, что в случае совпадения дня выборов следует приоритетно использовать Закон «О выборах народных депутатов Украина» (2004 г.), либо Закон «О выборах Президента Украины» (1999 г.). Но, как уже упоминалось выше, нормы этих статей не учитывались на практике, тем самым



использовался только один ЗУ «О выборах депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских голов» (2004 г.).

В виду этого избирательное законодательство Украины было существенно изменено и аналогичных прецедентов больше нет в практике проведения выборов. Но так как массив законов о выборах остался, не решились некоторые проблемы применения их на практике.

Учитывая вышеприведенные факты, следует отметить, что подобной ситуации можно было бы избежать, кодифицировав избирательное законодательство. Это помогло бы упростить применение законов о выборах, а также более скрупулезно отслеживать этап проведения предвыборной агитации и не допускать существенных нарушений со стороны его участников при этом.

Ряд других стран, данный вопрос уже отрегулировали с помощью полноценных избирательных кодексов. Такие нормативные акты регулируют все вопросы, связанные с избирательной кампанией выборов любого уровня власти. Например, Албания «Избирательный кодекс Республики Албания» (2008 г.), Беларусь «Избирательный кодекс Республики Беларусь» (2000 г.), Бразилия «Избирательный кодекс Бразилии» (1965 г.), Грузия «Избирательный кодекс Грузии» (2012 г.), Калифорния «Избирательный кодекс Калифорнии», Молдова «Кодекс о выборах» (1997 г.), Польша «Избирательный кодекс» (2011 г.), Франция «Избирательный кодекс Французской республики»).

Выводы. Изложенное выше дает возможность утверждать, что предвыборная агитация как один из этапов проведения выборов регулируется как законами о выборах, так и отдельными специализированными законами, а также кодифицированными актами. Каждая страна самостоятельно решает, как именно урегулировать этот процесс.

Однако, на наш взгляд, наиболее правильное решение для Украины – это принятия Кодекса о выборах в Украине. Так, один нормативно-правовой акт сможет вместить в себя все нормы, регулирующие вопросы

выборов всех уровней власти. Также, это существенно упростило бы проведение контроля на всех этапах избирательного процесса, и предвыборной агитации в частности. Немало важную роль во время выборов играет и ответственность, которую несут участники избирательного процесса, и которая в данный момент располагается в разных законодательных актах Украины, что приводит к неудобствам в применении. А принятие единого кодифицированного документа облегчило бы работу всех субъектов избирательного процесса и четко бы отрегулировало их полномочия в соответствии с нормами международных стандартов.

Список использованной литературы:

1. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств от 7 октября 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_622.
2. Малюков А.А. Проблемы правового регулирования предвыборной агитации в Российской Федерации : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.02 - Конституционное право ; Муниципальное право /А. А. Малюков ; Науч. рук. А. П. Любимов. – М., 2004. – 22 с.
3. Чудов П.С. Конституционно-правовое регулирование предвыборной агитации в субъектах Российской Федерации, находящихся в пределах Южного федерального округа. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Чудов П.С. – Ставрополь, 2005. – 220 с.
4. Большаков С.В., Головин А.Г. Информационное обеспечение выборов и референдумов в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. – М. : РЦИОИТ, Издательство «Весь Мир», 2007. – 304 с.
5. Конституция Бразилии (5 октября 1988, русский текст) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mykprzs.ru/konstituciya-brazilii-1988-russkij-tekst/>.
6. Конституция Польской Республики от 02 апреля 1997 г. (русский текст) [Электронный ресурс]. – Режим досту-

пу : <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Poland&language=r>.

7. Конституция Норвежского Королевства от 17 мая 1814 года (русский текст) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Norway&language=r>.

8. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года (русский текст) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vescc.az/constitution/azerbaijan-constitution-rus.htm>.

9. Конституция Украины от 28 июня 1996 (русский текст) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uznal.org/constitution.php?text=Ukraine&language=r>.