

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
Hotărârea nr. 61
din 30.04.2009

Reconfirmare prin Hotărârea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 6/2 (270) 2014

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. Cașă, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. Gheorghiuță, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Минас АРАКЕЛЯН. Становление института адвокатуры в современной Украине	3
Евгений БАРАШ. Полномочия органов Государственной пенитенциарной службы Украины в уголовном процессе	6
Александр БАСАЙ. Возникновение прав интеллектуальной собственности на сложные произведения	9
Ирина БОНДАРЕНКО. Правовое регулирование налогообложения роялти в Украине	13
Екатерина БОРИЧЕНКО. Социальное обслуживание как вид социальной защиты семей с детьми	16
Эльдар ВАНИЕВ. Правовое регулирование института меват в Крымском ханстве	20
Владимир ВЕГЕРА. Зарубежный опыт правового регулирования минимальной заработной платы ...	23
Валентин ВОЙТОВСКИЙ. Институт кассации в гражданском судопроизводстве Украины: исторический аспект	27
Яков ВОРОНИН. Правовое регулирование разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе Украины	30
Nataliya HALETSKA. Forms of implementation of international treaty norms	35
Наталья ГИРНА. Иван Кривецкий – представитель «государственного направления» в украинской историографии	39
Елена ЖУКОВА. Понятие и сущность принципа процессуальной экономии административного судопроизводства Украины	43
Наталья ЗАБОЛОТНАЯ. Некоторые особенности юридической техники толкования конституционных и международных нормативных договоров	47
Юлия ЗАПЛОТИНСКАЯ. Выбор надлежащей формы правительственного акта с точки зрения правотворческой техники	51
Александр ЗАЯЦ. Содержание форм обращения в Административный суд для пересмотра судебного решения	55
Наталья ЗИЛЬНИК. Некоторые вопросы правового обеспечения сертификации	59

Борис ЗМЕРЗЛЫЙ. Организация деятельности маяков на побережье Черного и Азовского морей в 1885–1913 гг.	62
Антонина ЗУБАРЕВА. Историческая ретроспектива создания и функционирования комитета ООН по правам человека	67
Елена КАЛАШНИК. Некоторые вопросы организации и деятельности местных общих судов в странах Европы	70
Екатерина КЛИМЕНКО. Деятельность Шанхайской организации сотрудничества в борьбе с инфекционными заболеваниями	75
Александр КЛИМЕНТЬЕВ. Понятие и классификация функций государства в контексте реализации информационной политики Украины.....	80
Елена КОЗИЦКАЯ. Допрос подозреваемого при расследовании преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов.....	84
Александр КУХАРЕВ. К вопросу о видах преимущественных прав в наследственном праве Украины	88
Ярослав ЛИЗАК. Проблемные вопросы процессуального руководства в ходе освидетельствования	92
Мирослав ЛУЦКИЙ. Органы государственной власти ЗУНР и правовая основа их деятельности	96
Светлана ЛЮБИМОВА. К проблеме определения понятия «административные акты в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности»	100
Дмитрий ПЕРОВ. Тенденции правового регулирования развития информационного общества.....	102
Сергей САВЕНКО. Особенности реализации прав оперативных подразделений Украины в оптимизации доказывания в судебном рассмотрении уголовных производств	108

Анна СЕМЕНОВА. Субъекты договора проката транспортного средства в гражданском праве Украины	113
Василий СИНЧУК. Объект и предмет контроля за деятельностью органов прокуратуры Украины	117
Анжела СЛЕПЧЕНКО. Правовое регулирование экологического образования в Украине	121
Олег ТАРАСОВ. Правосубъектность международных неправительственных организаций: персонологический анализ.....	126
Елена ЧИЖИК. Правовая природа использования видеорегистратора и осуществления видеофиксации в отношениях с работниками государственной автомобильной инспекции МВД Украины	129
Татьяна ШМАРЁВА. Практика Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената России о применении закона о давности к церковным землям	133



СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Минас АРАКЕЛЯН,

кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой истории государства и права, первый проректор, проректор по учебной работе
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The formation of the system of the human rights protection in the modern Ukraine in general, and the advocacy institute in particular, is long and complicated process. The Declaration of independence of Ukraine has launched the reforming of out-of-date model of advocacy of the Soviet period. The adoption of the law «On Advocacy and Legal Practice» reflects the aspirations of the Ukrainian state and a society, which are directed to the democratization of all spheres of life of citizens. The consideration of the process of the transformation of Ukrainian legal system within the last year's period represents the special importance. The active role in these processes is played by the advocacy institute, as the major part of the Ukrainian human rights protection system, which basic function lies in the securing of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens of Ukraine, foreign citizens, persons without citizenship, legal bodies, including the rendering of the other qualified legal aid to them.

Key words: system of the human rights protection, advocacy institute, protection of the human rights and freedoms of human being and citizen, formation of the modern advocacy, declaration of the Ukrainian Independence.

Аннотация

Становление правозащитной системы современного украинского государства вообще и института адвокатуры в частности является длительным и сложным процессом. Провозглашение независимости Украины стало толчком к реформированию устаревшей модели адвокатуры советского периода. Принятие Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» отмечает стремление украинского государства и общества, направленное на демократизацию всех сфер жизни граждан. Исследование процесса трансформации правовой системы Украины в период проводимых в последние годы реформ имеет особую важность. Активную роль в этих процессах играет институт адвокатуры, как важнейшее составляющее правозащитной системы Украины, основной функцией которого является обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказание им другой квалифицированной правовой помощи.

Ключевые слова: правозащитная система, института адвокатуры, защита прав и свобод человека и гражданина, становление современной адвокатуры, провозглашение независимости Украины.

Постановка проблемы. Укрепление правовых основ социальной жизни – важнейшая цель демократического гражданского общества и правового государства. В таких условиях проблема правозащитной системы современного украинского государства вообще и института адвокатуры как ее составляющей в частности обретает особое звучание, так как современному государству необходимо трансформироваться в институциональный центр, который объединял бы демократические институты, формирующие и реализующие общественные потребности, исходя из примата интересов человека и гражданина. В данном контексте исследование особенностей становления института адвокатуры в современной Украине имеет особое значение.

Состояние исследования. Проблема защиты прав и свобод человека и гражданина и связанной с ней правозащитной деятельности института адвокатуры являются объектом пристального внимания многих исследователей. В частности, ее разработкой занимаются такие ученые, как П. В. Анисимов, И. С. Дол-

гошев, В. В. Долежан, В. А. Карташкин, С. В. Кивалов, Н. И. Козюбра, В. В. Лазеров, Ю. Н. Оборотов, М. Ф. Орзих, П. М. Рабинович, А. Д. Святоцкий, О. Ф. Скакун, В. Н. Смирнов и др.

Изложение основного материала. Провозглашение Украиной независимости ознаменовало начало процесса реформирования всех сфер жизни общества, в частности политической, экономической, социальной, правовой и иных. Формирование и функционирование гражданского общества строится на демократических ценностях и принципах – политической демократии, рыночной экономике и социальном равенстве. Эффективность функционирования полноценного демократического гражданского общества находится в диалектической взаимосвязи с формированием правового государства. Любое приведение норм действующего законодательства в соответствие с требованиями общественного развития, устранение пробелов в правовом поле – путь к созданию в Украине правового государства и демократического гражданского общества.

Становление современной адвокатуры связано с принятием Верховной

Радой Украины Декларации о независимости Украины 24 августа 1991 г. Создание независимого демократического государства предполагало возможность становления новых институтов государства, реорганизацию и укрепление старых на основе учета традиции правового развития государства, а также на основе современных тенденций развития правового государства и гражданского общества. Среди основных институтов, обеспечивающих эффективное функционирование гражданского общества, является институт адвокатуры. Важным подтверждением этому стало принятие 19 декабря 1992 г. Закона Украины «Об адвокатуре», разработанного Союзом адвокатов Украины, согласно которому адвокатура не только стала добровольным профессиональным общественным объединением, но и была призвана способствовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказывать им другую юридическую помощь. Принятый Закон определил место адвокатуры в струк-



туре гражданского общества и ее роль в правозащитной системе Украины как одного из гарантов обеспечения конституционных прав и свобод граждан.

Закон стал важным шагом на пути демократического развития адвокатуры Украины, выраженного в обеспечении права на доступ к адвокатской профессии широкого слоя квалифицированных юристов, установив существующие гарантии осуществления адвокатской деятельности, расширив права адвокатов, их обязанности и ответственность. Это смогло приблизить деятельность адвокатуры Украины к мировым стандартам [1, ст. 62].

Как показала практика, упомянутый закон со временем потерял способность регулировать весь комплекс правоотношений, связанных с правозащитной деятельностью адвокатуры, в частности, возникла необходимость более широкого и глубокого урегулирования таких вопросов, как бесплатная правовая помощь, самоуправление адвокатуры и др.

Помимо этого, со временем Украина стала активным участником международных отношений, где развитие демократических, социальных и правовых стандартов оказалось на принципиально ином уровне. Большинство международно-правовых актов, к которым присоединилась Украина, провозглашают приоритетность прав и свобод человека и гражданина, подкрепляя их определенными гарантиями охраны и защиты. Конечно же, адвокатура занимает важнейшее место среди этих гарантий как основа правозащитной системы любого государства, а также как профессиональный и эффективный участник правозащитных отношений.

Таким образом, Украина, став на путь независимости, столкнулась со сложной проблемой формирования и совершенствования национального законодательства, с одной стороны, на основе национальных правовых традиций, а с другой – согласно международно-правовым стандартам, выработанным на международном и региональном уровнях.

Очевидным является то, что основой благополучия любого общества является защищенность прав и свобод его членов, а также гарантируемая возможность пользоваться юридической помощью, которую предоставляет независимая и эффективная адвокатура.

Конституция Украины определила особое место адвокатуры Украины. «Каждый имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно. Каждый свободен в выборе защитника своих прав. Для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура» (ст. 59). Таким образом, Конституция Украины 1996 г. закрепила положение о том, что адвокатура является крайне важным институтом правового государства, действующим для защиты конституционных прав и свобод граждан, а также иностранцев и лиц без гражданства [3].

После принятия Закона «Об адвокатуре» необходимо было урегулировать и другие стороны функционирования адвокатуры. С этой целью 27 апреля 1993 г. Кабинет Министров Украины принял постановление «О порядке регистрации адвокатских объединений» [5], утверждающее «Положения о порядке регистрации адвокатских объединений», что было предусмотрено ст. 85 Закона «Об адвокатуре». Адвокатское объединение выступает как профессиональная организация юристов, которая не осуществляет предпринимательскую деятельность, а ее основной целью не является получение прибыли. Основной целью деятельности адвокатского объединения является защита прав и свобод, представление интересов граждан, предоставление квалифицированной правовой помощи. Адвокатское объединение как субъект некоммерческого хозяйствования должно быть зарегистрировано в органах налоговой службы как неприбыльная организация [4].

1 октября 1999 г. Высшей квалификационной комиссией адвокатуры при Кабинете Министров Украины были одобрены «Правила адвокатской этики», с целью унифицированного закрепления традиций и опыта украинской адвокатуры в сфере толкования норм адвокатской этики, а также общепризнанных деонтологических норм и правил, принятых в международном адвокатском сообществе. Чрезвычайная важность функциональной нагрузки адвокатуры требует от адвокатов следования высоким этическим стандартам

поведения; в то же время специфика, комплексный характер обязанностей, лежащих на адвокатуре, оговаривают необходимость сбалансирования служения адвоката интересам отдельного клиента с интересами общества в целом, соблюдением принципов законности и верховенства права [6].

Несколько раз вносились изменения в сам Закон «Об адвокатуре», которые касались таких вопросов, как платежные системы и перевод денежных средств, статистики, пенсионного страхования, взаимоотношений адвокатуры и нотариата, регистрации.

Верховной Радой Украины 2 июля 2011 г. был принят Закон «О бесплатной правовой помощи», соответствующий международным стандартам, в частности требованиям Совета Европы (Резолюция ПАСЕ № 1466 (2005) и Резолюции ПАСЕ № 1755 (2010), который определил содержание права на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, государственные гарантии по предоставлению бесплатной правовой помощи. Помимо этого, Закон указывает, что преимущественно на адвокатуру ложится вся ноша бесплатной помощи и ее предоставления [2].

Введение института юридической помощи, в соответствии со стандартами Совета Европы и практики Европейского Суда по правам человека, ПАСЕ расценивает как важный инструмент улучшения доступа к правосудию.

Однако данные изменения кардинально не повлияли на систему функционирования адвокатуры Украины. В Разъяснении Министерства юстиции Украины «Реформирование системы адвокатуры: международные демократические стандарты и перспективы» отмечено: «законодательство об адвокатуре фактически не обновлялось около двадцати лет, что обусловило его несоответствия европейским стандартам и современным реалиям. Положения ныне действующего Закона Украины «Об адвокатуре» устарели и не способны в полной мере обеспечить реализацию указанных конституционных гарантий, а также надлежащим образом регулировать отношения в этой сфере» [7].

К тому же, после принятия Уголовного процессуального кодекса Украины



13 апреля 2012 г., создание в Украине профессионального самоуправляющегося института адвокатуры Украины и усиления гарантий деятельности адвокатуры и по сегодняшний день остается важной задачей, поставленной перед Украиной, вытекающей из ее членства в Совете Европы (заключение Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 190 (1995) от 26 сентября 1995 г.) [7].

Законопроект «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» был подготовлен рабочей группой по вопросам реформирования прокуратуры и адвокатуры, созданной Распоряжением Президента Украины от 22 ноября 2011 г. № 362/2011-рп. 28 апреля 2012 г. Президент Украины внес этот проект на рассмотрение Верховной Рады Украины.

5 июля 2012 года Верховная Рада приняла Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [1], в результате чего старый Закон Украины «Об адвокатуре» утратил силу (кроме статьи 10, касающейся гарантий адвокатской деятельности, которая позже утратила силу, одновременно со вступлением в силу Уголовного процессуального кодекса Украины 19 ноября 2012 г.).

В Разъяснении Министерства юстиции Украины о «Реформировании системы адвокатуры: международные демократические стандарты и перспективы» указано, что «этот документ отразил основные наработки предыдущих законопроектов с учетом европейских стандартов организации адвокатуры и осуществления адвокатской деятельности, а также выводов Венецианской комиссии и экспертов, которые предоставлялись на предыдущие законопроекты об адвокатуре» [7].

В Законе особое внимание уделено вопросам, которые в совокупности будут гарантировать независимость и эффективность функционирования института адвокатуры, в целом обеспечив следующее: предоставление адвокатами качественной правовой помощи, совершенствование доступа к профессии адвоката, определение прозрачной процедуры дисциплинарной ответственности адвоката, создание единой независимой системы адвокатского самоуправления, установление гарантии осуществления адвокатской деятельности.

В Законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» были значи-

тельно расширены профессиональные права адвокатов и гарантии адвокатской деятельности, положение о неукоснительном соблюдении независимости адвокатуры и каждого ее члена, невмешательство в деятельность адвоката, обеспечение высокого профессионального уровня правовой помощи, гарантии получения ответа на адвокатский запрос и др. Заложенные в Законе нормы содержат новеллы, касающиеся порядка приобретения, прекращения и лишения статуса адвоката, а также возможности его восстановления.

Выводы. Становление адвокатуры в Украине имеет длительную и сложную историю. Формирование современной национальной правовой системы детерминировало реформирование устаревшей модели адвокатуры советского периода. Несмотря на существующие недочеты, Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» отражает стремление украинского государства и общества, направленное на достижение благополучия и обеспечения защищенности граждан Украины, с учетом отечественных традиций правового развития, также в соответствии с международными стандартами защиты прав и свобод человека и гражданина.

Список использованной литературы:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 5076-VI.

2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 3460-VI.

3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 3.

4. Положення о порядке регистрации адвокатских объединений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KMP93302.html.

5. О порядке регистрации адвокатских объединений : Постановление Кабинета Министров Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://jurconsult.net.ua/zakony/zakon_show.php?zakon_id=1100&dbname=laws_rus_1993.

6. Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року, протокол від 1–2 жовтня 1999 р. № 6/VI.

7. Реформування системи адвокатури: міжнародні демократичні стандарти та перспективи : Роз'яснення Міністерства Юстиції України від 11.06.2012.



ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Евгений БАРАШ,

доктор юридических наук, доцент,

начальник управления Государственной пенитенциарной службы Украины в Харьковской области

Summary

The tasks of the State Penitentiary Service of Ukraine are defined in the article. Their authorities while realizing criminal proceedings are researched. A comparative study of the authorities of the State Penitentiary Service of Ukraine and the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation in the field of criminal procedure is realized.

The author believes that it is necessary to expand the list of agencies within the Criminal Procedural Code of Ukraine that are empowered to conduct pre-trial investigation in the form of inquiry on criminal misdemeanors, as well as to provide them the authorities to start the pre-trial investigation and conduct initial investigative actions.

Key words: agencies of the State Penitentiary Service of Ukraine, criminal proceedings, pre-trial investigation.

Аннотация

В статье определены задачи органов Государственной пенитенциарной службы Украины. Исследованы их полномочия во время осуществления уголовного производства. Проведено сравнительное исследование полномочий органов Государственной пенитенциарной службы Украины и Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации в сфере уголовного процесса.

Автор считает, что в Уголовном процессуальном кодексе Украины необходимо расширить перечень органов, которые наделены полномочиями проводить досудебное расследование в форме дознания по уголовным проступкам, а также наделить их полномочием начинать досудебное следствие по преступлениям и проводить при этом первоначальные следственные действия.

Ключевые слова: органы Государственной пенитенциарной службы Украины, уголовное производство, досудебное расследование.

Постановка проблемы. Новые реалии, в которых находится Украина в связи с европейской интеграцией, проведением судебной реформы, а также реформированием уголовного процессуального законодательства, обуславливают необходимость пересмотра поставленных перед правоохранительными органами задач и методов их деятельности. Особая роль среди перечня таких органов отведена органам Государственной пенитенциарной службы Украины.

Согласно пункту 3 Положения о Государственной пенитенциарной службе Украины [8] основными задачами данной службы являются такие:

1) реализация государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний;

2) внесение предложений относительно формирования государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний;

3) обеспечение формирования системы надзорных, социальных, воспитательных и профилактических мер, которые применяются к осужденным и лицам, взятым под стражу;

4) контроль над соблюдением прав человека и гражданина, требований законодательства относитель-

но исполнения и отбывания уголовных наказаний, реализацией законных прав и интересов осужденных и лиц, взятых под стражу.

Как видим, среди поставленных перед указанными органами задач отсутствует реализация их полномочий в сфере уголовного производства.

Актуальность темы исследования. Определение системы органов дознания и их полномочий в уголовном процессе было предметом исследования значительного количества ученых [1; 2; 6; 10]. Несмотря на это, многие аспекты их деятельности остались изученными недостаточно.

Цель и задачи статьи. Кроме того, вопрос о полномочиях органов Государственной пенитенциарной службы Украины во время осуществления уголовного производства приобрел еще большую актуальность в связи со вступлением 20 ноября 2012 года в силу действующего Уголовного процессуального кодекса Украины [3]. Его исследование и является целью данной работы, а также представляет важное научное и практическое значение.

Изложение основного материала. Содержание действующего Уго-

ловного процессуального кодекса Украины свидетельствует о наличии у законодателя стремления к новаторству и приведению его в соответствие с международными правовыми стандартами.

Новый Уголовный процессуальный закон Украины по сравнению с предыдущим является более полным, прогрессивным и демократичным. Характерной его особенностью является то, что в нем учтено подавляющее большинство современных научных и практических идей в уголовном процессе и тенденции его развития.

В действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины расширен перечень мер пресечения, не связанных с лишением свободы, уменьшены сроки содержания под стражей на стадии досудебного расследования, предусмотрены «разумные» сроки рассмотрения материалов уголовных производств.

Как следствие, в Украине в текущем году по сравнению с прошлым годом на 41% снизилось количество случаев избрания меры пресечения в виде содержания под стражей. Численность лиц, содержащихся в Харьковском следственном изоляторе, за год уменьшилась на 36%, общее дви-



жение через следственный изолятор сократилось на 19%.

Прогрессивные нормы Уголовного процессуального кодекса Украины позволили внедрить в учреждениях систему проведения судебных заседаний в режиме видеоконференции, которая предоставляет возможность проводить заседания не только с судами Харьковской, но и других областей Украины.

Вместе с тем, отдельные положения действующего Уголовного процессуального закона Украины заслуживают определенного внимания.

С уверенностью можно констатировать, что нельзя переоценить роль органов Государственной пенитенциарной службы Украины в раскрытии и расследовании уголовных правонарушений. Именно они способны оперативно отреагировать на готовящиеся и совершенные уголовно наказуемые деяния в местах лишения свободы, в том числе и провести их досудебное расследование на первоначальном этапе.

Учитывая это обстоятельство, в статье 101 Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 года [4] среди органов, проводящих дознание, упоминались начальники учреждений исполнения наказаний, следственных изоляторов, лечебно-трудовых профилакториев.

Они были уполномочены проводить дознание по делам о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками этих учреждений, а также по делам о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений.

Согласно положениям действующего Уголовного процессуального кодекса Украины все уголовные правонарушения разделены на уголовные проступки и преступления. Досудебное расследование уголовных проступков осуществляется в форме дознания, а преступлений – в форме досудебного следствия.

В настоящее время единственной формой досудебного расследования является досудебное следствие, поскольку Закон Украины об уголовных проступках пока не принят.

Согласно статье 38 Уголовного процессуального кодекса Украины

органами досудебного расследования (органами, которые осуществляют дознание и досудебное следствие) являются следственные подразделения таких органов:

- 1) органов внутренних дел;
- 2) органов безопасности;
- 3) органов, которые осуществляют контроль за соблюдением налогового законодательства;
- 4) органов государственного бюро расследований.

При досудебном расследовании уголовных проступков в установленных законом случаях полномочия следственного органа досудебного расследования могут осуществляться сотрудниками других подразделений органов внутренних дел, органов безопасности, органов, которые осуществляют контроль за соблюдением налогового законодательства.

Анализируя вышеуказанные положения, приходим к выводу о том, что следователи наделяются полномочиями проводить как досудебное следствие, так и дознание.

Досудебное расследование уголовных проступков может также проводиться сотрудниками иных подразделений, среди которых не упоминаются органы Государственной пенитенциарной службы Украины.

Таким образом, указанные органы лишены полномочий проводить досудебное расследование как по преступлениям, так и по уголовным проступкам. Их участие в осуществлении уголовного производства ограничивается положениями статьи 41 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Так, оперативные подразделения органов внутренних дел, органов безопасности, органов, которые осуществляют контроль за соблюдением налогового законодательства, органов Государственной пенитенциарной службы Украины, органов Государственной пограничной службы Украины, органов Государственной таможенной службы Украины осуществляют следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия в уголовном производстве по письменному поручению следователя, прокурора.

Во время выполнения поручений следователя, прокурора сотрудник оперативного подразделения пользуется полномочиями следователя.

Сотрудники оперативных подразделений не имеют права осуществлять процессуальные действия в уголовном производстве по собственной инициативе либо обращаться с ходатайствами к следственному судье или прокурору.

Поручения следователя, прокурора относительно проведения следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий являются обязательными для выполнения оперативным подразделением. Об этом также указано в части 4 статьи 7 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [9].

Сотрудник оперативного подразделения уполномочен поручением следователя, прокурора проводить любое следственное действие согласно процессуальной форме, установленной Уголовным процессуальным законом, а также применять при этом меры процессуального принуждения [5, с. 144].

Исходя из вышеуказанных норм, органы Государственной пенитенциарной службы Украины уполномочены проводить следственные и негласные следственные (розыскные) действия только по поручению следователя, прокурора.

Согласно статье 5 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативные подразделения органов и учреждений по исполнению наказаний, следственных изоляторов Государственной пенитенциарной службы Украины являются субъектом осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Данный вид деятельности указанные оперативные подразделения могут осуществлять самостоятельно в полном объеме в отличие от процессуальной деятельности.

Относительно вопроса, который исследуется, заслуживает внимания позиция российского законодателя.

Так, согласно положениям статьи 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [11] к органам дознания среди перечисленных в Законе органов относятся



также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с Федеральным Законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности.

В соответствии со статьей 13 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [7] на территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется также оперативным подразделениям Федеральной службы исполнения наказаний.

На органы дознания возлагаются следующие функции:

1) проведение дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно, – в порядке, установленном главой 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации;

2) выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, – в порядке, установленном статьей 157 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации;

3) осуществление иных предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации полномочий (часть 2 статьи 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Таким образом, оперативные подразделения Федеральной службы исполнения наказаний в Российской Федерации являются полноправным субъектом проведения досудебного расследования.

Выводы. Подводя итог вышеизложенному, считаем, что в Уголовном процессуальном кодексе Украины необходимо расширить перечень органов, которые наделены полномочиями проводить досудебное расследование в форме дознания по уголовным проступкам, среди которых предлагается указать и органы Государственной пенитенциарной службы Украины.

Кроме этого, целесообразным предложением является наделение их полномочием начинать досудебное следствие по преступлениям и проводить при этом первоначальные следственные действия.

Список использованной литературы:

1. Андрушко О.В. Дізнання в органах прикордонної служби України: процесуальні та організаційні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Андрушко. – К., 2005. – 20 с.

2. Дорофеева Л.М. Дізнання в митних органах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л.М. Дорофеева. – Х., 2006. – 20 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня. – № 90-91.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / 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. – Т. 1. – 768 с.

6. Мазан В.Б. Організаційні та процесуальні проблеми вдосконалення діяльності органів дізнання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.Б. Мазан. – Х., 2005. – 20 с.

7. Об оперативно-розыскной деятельности : Федеральный Закон от 12.08.1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – 14 августа. – № 33. – Ст. 3349.

8. Положення про Державну пенітенціарну службу України : затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 394/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1161.

9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

10. Скуляк І.А. Нормативно-правове регулювання діяльності органу дізнання в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / І.А. Скуляк. – К., 2009. – 20 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 18.12.2001 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – 24 декабря. – № 52. – Ч. I. – Ст. 4921.



ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА СЛОЖНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Александр БАСАЙ,

кандидат юридических наук, докторант кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article the basis of the appearance of the intellectual property rights of the complex works are examined. The basic signs of complex works are opened. Conditions highlighted lawful use of intellectual property in complex works. Discloses the rights and responsibilities of the subjects, who participate in the creation of complex work. The analysis of the contracts on the disposal property rights on intellectual property objects, which are used to create complex work.

Key words: complex work, author, audiovisual work, the basis of the appearance of the intellectual property rights.

Аннотация

В статье рассматриваются основания возникновения прав интеллектуальной собственности на сложные произведения. Раскрыты основные признаки сложных произведений. Выделены условия правомерного использования объектов интеллектуальной собственности в составе сложных произведений. Раскрыты права и обязанности субъектов, которые принимают участие в создании сложного произведения. Проведен анализ договоров о распоряжении имущественными правами на объекты права интеллектуальной собственности, которые используются при создании сложных объектов.

Ключевые слова: сложное произведение, автор, аудиовизуальное произведение, основания возникновения прав интеллектуальной собственности.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 54 Конституции Украины гражданам гарантируется свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, защита интеллектуальной собственности, их авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности. Каждый гражданин имеет право на результаты своей интеллектуальной, творческой деятельности; никто не может использовать или распространять их без его согласия, за исключениями, установленными законом.

Нередко новые произведения создаются на основе использования уже существующих объектов права интеллектуальной собственности, примером чему являются сложные и составные произведения. От надлежащего урегулирования отношений по использованию объектов права интеллектуальной собственности в составе сложных и составных произведений во многом в последующем зависит приобретение и реализация авторами таких произведений прав интеллектуальной собственности.

Актуальность исследования обусловлена необходимостью выделения оснований возникновения прав интеллектуальной собственности на сложные и составные произведения. В законодательстве Украины закреплён порядок создания отдельных объектов ав-

торского права, которые по своей природе являются сложными. Вместе с тем в результате творческой деятельности появляются новые, не предусмотренные на законодательном уровне сложные объекты права интеллектуальной собственности. В связи с чем важное теоретическое значение имеет выделение общих оснований возникновения прав на сложные произведения.

Состояние исследования. Научный анализ оснований возникновения прав интеллектуальной собственности на отдельные сложные объекты осуществляется в научных работах таких ученых, как М.В. Гордон, В.А. Дозорцев, И.Н. Никифорова, И.В. Савельева, С.А. Судариков, Е.В. Жилинкова и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является раскрытие особенностей сложных объектов права интеллектуальной собственности, которые обуславливают специальные основания возникновения прав на такие объекты в целом, а также на объекты, из которых они состоят. Новизна исследования заключается в том, что рассматриваются основания возникновения прав на сложные объекты, предусмотренные действующим законодательством, а также объекты, которые не получили законодательного закрепления.

Изложение основного материала. Прежде чем исследовать основания возникновения прав на сложные объек-

ты права интеллектуальной собственности, необходимо раскрыть отличительные признаки таких объектов.

В законодательстве Украины о праве интеллектуальной собственности категория «сложное произведение», «сложный объект права интеллектуальной собственности» не предусмотрена. Закон «Об авторском праве и смежных правах» регулирует отношения, возникающие в сфере создания составных произведений, к которым отнесены сборники произведений, сборники обработок фольклора, энциклопедии и антологии, сборники обычных данных, другие составленные произведения при условии, что они являются результатом творческой работы по подбору, координации или упорядочению содержания без нарушения авторских прав на произведения, входящие в них как составные части [1]. Составное произведение – это произведение, которое состоит из иных объектов права интеллектуальной собственности (как правило, одной и той же категории) или иных данных, которые систематизированы, упорядочены в результате творческой деятельности их составителя, автора.

Творческий характер составных произведений заключается в оригинальном расположении материалов, подобранных для такого произведения, специальной структуре сборника или его отдельных разделов и т.п.

Сложные произведения также состоят из совокупности взаимосвязан-



ных результатов интеллектуальной деятельности, вместе с тем имеют ряд отличий от сложных произведений. По нашему мнению, основное отличие сложного произведения от составного заключается, во-первых, в составляющих их элементах (в сложных произведениях – это произведения разного вида, тогда как в составных произведениях, это преимущественно однородные объекты); во-вторых, следует выделить степень взаимосвязанности результатов творческой деятельности, которые входят в состав сложного произведения.

Е.В. Жилинкова, исследуя сложные произведения, отмечает, что части, составляющие такой объект, находятся в равном положении относительно друг друга, то есть ни одна из частей сложного произведения не является главной в отношении других его частей; с точки зрения авторского права важна только способность элемента сложного произведения быть использованным отдельно от произведения в целом и от его других элементов (иметь самостоятельное значение) [2].

В.А. Дозорцев выделяет такие черты сложного произведения:

- состоит из множества разнородных объектов;
- существует в целом, и без любого из своих составляющих не существует;
- составляющие сложного объекта могут использоваться отдельно [3].

Сложное произведение – это произведение, которое состоит из разнородных частей (произведений разных отраслей искусства), каждая из которых не является главной относительно других частей, которые первично создаются как элементы целого объекта авторского права, но после достижения творческого результата могут использоваться как отдельные объекты авторского права [4].

К сложным произведениям относятся: аудиовизуальные произведения, музыкально-драматические произведения (опера, балет, музыкальный спектакль). К сложным объектам права интеллектуальной собственности, которые в законодательстве не закреплены, относят также рекламу, бренд, веб-сайт (который рассматривается также как составное произведение).

При рассмотрении правоотношений, связанных с созданием и исполь-

зованием сложного объекта, представляется возможным выделить две категории правообладателей:

1) лица, обладающие правами в отношении сложного объекта, к числу которых относится лицо, организовавшее создание сложного объекта (продюсер), а также авторы сложного объекта, если такой объект является результатом творческой деятельности, включая авторов аудиовизуального произведения;

2) лица, обладающие правами в отношении вошедших в сложный объект результатов интеллектуальной деятельности [5].

Учитывая, что в законодательстве урегулировано создание аудиовизуального произведения, которое по своей сути является сложным объектом права интеллектуальной собственности, считается возможным на его примере рассмотреть основания возникновения авторских прав на сложное произведение.

Согласно ст. 17 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» авторами аудиовизуального произведения являются режиссер-постановщик; автор сценария и (или) текстов, диалогов; автор специально созданного для аудиовизуального произведения музыкального произведения с текстом или без него; художник-постановщик; оператор-постановщик. Одно и то же физическое лицо может совмещать две или больше из приведенных авторских функций.

В соответствии со ст. 18 Закона Республики Молдова «Об авторском праве и смежных правах» авторы аудиовизуального произведения признаются соавторами. Кроме того, автор ранее созданного произведения, переработанного или включенного в неизменном виде составной частью в аудиовизуальное произведение, также считается соавтором данного аудиовизуального произведения [6].

С.Е. Кружалов указывает на необходимости предоставления специального статуса продюсеру аудиовизуального произведения, что обосновывается следующим. Учитывая, что создание аудиовизуального произведения коренным образом отличается от создания иных объектов авторского права и представляет собой сложный финансовый и технологический процесс, характеризующийся необходимостью

привлечения значительных материальных средств уже на стадии создания фильма, финансовыми рисками и ответственностью, возникает необходимость появления в процессе создания аудиовизуального произведения особой, самостоятельной фигуры – изготовителя аудиовизуального произведения (продюсера). Продюсеру как изготовителю, а, следовательно, и обладателю прав на аудиовизуальное произведение в целом, должны принадлежать и права на использование каждого из составляющих аудиовизуального произведения в отдельности. В таком случае продюсер, приобретшего право на элементы (составляющие) аудиовизуального произведения, нельзя будет поставить в зависимость от произвола отдельных участников разнородной творческой деятельности, имеющих собственные индивидуальные права. При этом права продюсера на составляющие аудиовизуального произведения должны быть закреплены за ним на все время их возможного использования [7].

Учитывая, что сложное произведение состоит из отдельных объектов, особое значение имеет надлежащее регулирование отношений между правообладателями таких объектов интеллектуальной собственности.

Основным регулятором отношений, которые возникают между авторами (создателями) сложного произведения и авторами (правообладателями), чьи объекты будут использоваться в сложном произведении, выступает договор.

В зависимости от того, передаются ли права на уже существующий объект права интеллектуальной собственности или произведение будет специально создано для включения в сложное произведение, договоры могут быть разделены на две категории: во-первых, это договоры заказа, а также договоры о создании служебного произведения; во-вторых, это договоры о распоряжении правами на уже созданный объект права интеллектуальной собственности.

Договоры о распоряжении имущественными правами предусмотрены в ст. 31-33 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», а также в гл. 75 Гражданского кодекса Украины [8].

Права на произведения, которые используются при создании сложного произведения, могут передаваться на



основе договора о передаче (отчуждении) имущественных прав или на основе лицензионных договоров.

По договору о передаче прав авторские права переходят к новому субъекту на постоянной основе, при этом за автором сохраняются только неимущественные права, а также имущественные права, которые не были указаны в договоре.

Касательно договоров о предоставлении права на использование произведений, следует указать, что в законодательстве Украины используется разная терминология. Так, согласно Закону Украины «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено два вида таких договоров (о передаче исключительного права на использование произведения и о передаче неисключительного права на использование произведения), тогда как в Гражданском кодексе используется категория «лицензионный договор» и три вида лицензии (исключительная, неисключительная, единичная).

Основное отличие между договорами о предоставлении права на использование произведений заключается в круге лиц, которые могут использовать произведение в объеме предоставляемых полномочий. По лицензионному договору, который предусматривает использование произведения на условиях исключительной лицензии (договор о передаче исключительного права на использование произведения), использовать произведение может только одно лицо, которому эти права передаются. При этом автор (его правопреемник) не имеет права предоставлять право на использование произведения третьим лицам, а также самостоятельно использовать такое произведение.

По лицензионному договору, который предусматривает использование произведения на условиях неисключительной лицензии (договор о передаче неисключительного права на использование произведения), за лицом, передающим право на использование произведения, сохраняется право на использование произведения и на передачу неисключительного права на использование произведения другим лицам.

По лицензионному договору, который предусматривает использование произведения на условиях единичной лицензии лицо, передающее право на

использование произведения, имеет право на использование произведения, но не имеет права предоставлять такое право третьим лицам. Такой вид договора предусмотрен только в ГК Украины и не предусмотрен в Законе «Об авторском праве и смежных правах».

Учитывая, что сложное произведение является единым самостоятельным объектом права интеллектуальной собственности, для его создателей наиболее оптимальным является получение максимально широких полномочий на произведения, которые будут использованы при создании таких объектов, тем самым это позволит в последующем избежать многочисленных споров с их отдельными правообладателями.

Учитывая, что произведения, которые входят в состав сложного объекта довольно часто могут использоваться самостоятельно, особое значение имеет определение прав автора сложного произведения и автора самого произведения по использованию отдельных произведений вне сложного объекта. Согласно общему правилу, авторы, произведения которых вошли как составная часть в аудиовизуальное произведение (как существовавшие ранее, так и созданные в процессе работы над аудиовизуальным произведением), сохраняют авторское право каждый на свое произведение и могут самостоятельно использовать его, независимо от аудиовизуального произведения в целом, если договором с организацией, осуществляющей производство аудиовизуального произведения, или с продюсером аудиовизуального произведения не предусмотрено иное.

Кроме того, если иное не предусмотрено в договоре о создании аудиовизуального произведения, авторы, которые внесли вклад или обязались сделать вклад в создание аудиовизуального произведения и передали имущественные права организации, осуществляющей производство аудиовизуального произведения, или продюсеру аудиовизуального произведения, не имеют права возражать против исполнения этого произведения, его воспроизведения, распространения, публичного показа, публичной демонстрации, публичного вещания, а также субтитрования и дублирования его текста, кроме права на отдельное публичное исполнение музыкальных произведений, включен-

ных в аудиовизуальное произведение. За обнародование и каждое публичное исполнение, показ, демонстрацию аудиовизуального произведения, его сдачу в имущественный наем и (или) коммерческий прокат его экземпляров за всеми авторами аудиовизуального произведения сохраняется право на справедливое вознаграждение, которое распределяется и выплачивается организациями коллективного управления или иным способом.

Если произведение создается специально для использования в сложном произведении, как правило, отношения между автором и составителем сложного произведения регулируются договором о создании и использовании объектов права интеллектуальной собственности. Особенность данного договора заключается в том, что на момент его заключения сам объект отсутствует. В части регулирования отношений, которые возникают между автором и заказчиком, условия договора могут быть разделены на два блока. Первый касается условий создания произведения и предусматривает определение требований к самому произведению, сроки его создания, возможность внесения исправлений и дополнений в произведение по требованию заказчика, финансирование и техническое обеспечение деятельности автора. Второй блок – это условия распределения прав на произведение. Согласно ст. 1112 ГК Украины договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности должен определять способы и условия использования этого объекта заказчиком. Оригинал произведения изобразительного искусства, созданного по заказу, переходит в собственность заказчика. При этом имущественные права интеллектуальной собственности на это произведение остаются за его автором, если другое не установлено договором. Условия договора о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности, которые ограничивают право творца этого объекта на создание других объектов, являются ничтожными. Таким образом, автор и заказчик самостоятельно распределяют права на произведение. При этом произведение, созданное по заказу, может использоваться как на условиях лицензионного соглашения, так



и на условиях договора о передаче прав на произведение.

Следует отметить, что по законодательству Молдовы, предусмотрены дополнительные гарантии защиты прав и интересов авторов аудиовизуальных произведений. Так, без согласия автора или иных обладателей имущественных авторских или смежных прав на аудиовизуальное произведение запрещается уничтожение окончательного варианта аудиовизуального произведения (негативов, оригинальной записи).

Помимо общих условий создания сложных объектов права интеллектуальной собственности, следует также остановиться на особенностях создания отдельных произведений. Одним из таких объектов является реклама.

В перечне объектов права интеллектуальной собственности реклама не предусмотрена. Несмотря на это, в последние годы все большей актуальности приобретает вопрос защиты прав интеллектуальной собственности при создании рекламы, а также защиты от неправомерного копирования рекламных материалов.

В зависимости от вида (теле-, радиореклама, реклама в печатных средствах массовой информации) реклама может состоять из различных объектов права интеллектуальной собственности. Наиболее сложной в этом плане является телевизионная реклама, которая по своей сути выступает аудиовизуальным произведением. Реклама может включать музыкальное сопровождение, игру актеров, текст рекламного сообщения, изложенный в оригинальной стихотворной форме, торговую марку заказчика рекламы и иные объекты права интеллектуальной собственности. При этом в рекламе могут использоваться как уже существующие произведения (музыка, песни, фрагменты телевизионных фильмов, известные персонажи), так и объекты, которые специально создаются производителями рекламы. Как и при создании любого сложного объекта права интеллектуальной собственности, отношения, возникающие при создании рекламы, регулируются договором. Вместе с тем при создании рекламы не всегда уделяется должное внимание определению условий использования объектов интеллектуальной собственности и ответственности за нарушение прав авторов

(их правопреемников). При создании рекламы договор заключается между заказчиком рекламы и изготовителем рекламы. Как правило, изготовителем рекламы выступают профессиональные рекламные агентства, фирмы, которые могут оказывать услуги и по размещению рекламы. Заказчик может самостоятельно предоставить объекты интеллектуальной собственности, которые будут включены в состав рекламы, или же данные объекты могут быть подобраны, созданы непосредственно изготовителем рекламы. В любом случае в договоре о создании рекламы должно быть четко прописано несколько положений, связанных с использованием результатов творческой деятельности в рекламе: во-первых, кто несет ответственность за правомерность использования таких объектов в рекламе (в данном случае важным условием является предоставление договоров с авторами; охраняемых документов, подтверждающих права интеллектуальной собственности); во-вторых, распределение имущественных прав интеллектуальной собственности на рекламу как сложное произведение и отдельные объекты, из которых она состоит. Определение условий об ответственности и правах интеллектуальной собственности еще на этапе создания рекламы позволит в дальнейшем предупредить многочисленные споры, возникающие в связи с неправомерным использованием результатов творческой деятельности.

Выводы. Сложное произведение – то самостоятельный объект права интеллектуальной собственности, который состоит из разнородных, взаимосвязанных результатов интеллектуальной, творческой деятельности.

На законодательном уровне урегулированы отношения по созданию одного из видов сложных произведений – аудиовизуального произведения.

Субъекты, принимающие участие в создании сложного объекта подразделяются на две категории: авторы (заказчики, составители), которые приобретают права на сложное произведение как единый объект права интеллектуальной собственности; субъекты, которые передают права на использование своих произведений в составе сложного произведения, но при этом не приобретают прав на сам сложный объект.

Ключевым условием создания сложного произведения является получение права на использование объектов права интеллектуальной собственности, которые выступают его составляющими элементами. Основным регулятором отношений в сфере создания сложных произведений является договор о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Жилинкова Е. «Сложное произведение» – новый термин // Юридическая практика. – 2008. – № 36.
3. Дозорцев В. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. // Сборник статей. Исследовательский центр частного права. – М., 2003. – С. 144–178.
4. «Сложное произведение» – новый термин в авторском праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.konnov.com/article/1212583358956/>.
5. Никифорова. И. Сложные объекты и произведения с множественностью авторов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/slozhnye-obekty-i-proizvedeniya-s-nozhestvennostyu-avtorov>.
6. Об авторском праве и смежных правах : Закон Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=336156>.
7. Кружалов С. Аудиовизуальное произведение как объект авторского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / С. Кружалов. – М., 2002. – 26 с.
8. Цивільний кодекс України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ РОЯЛТИ В УКРАИНЕ

Ирина БОНДАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The topicality of the issue of this article has no double. Nowadays it is hard to provide any economic activity without using the intellectual property. Without questioning the reality of protection and existence of the latter, author attempts to investigate the royalty from the taxation. During the investigation author comes to understand the presence of a number of collisions in the tax legislation. While making an attempt to solve them, considering royalty as an object of taxation as the recipient and as the buyer, as an object of taxation of the added value, as an intangible asset and as a passive income. The article is devoted to the legislative definition of the royalty category in tax law and its harmonization with the law of intellectual property. The shortcoming of existing definition are specified and proposed a new edition of it.

Key words: royalty, tax law, intellectual property, tax on profits, passive profit, asset, privilege, tax benefit.

Аннотация

Актуальность темы статьи не вызывает сомнений. В настоящее время трудно представить любую хозяйственную деятельность без использования объектов интеллектуальной собственности. Не ставя под сомнение реальность защиты и существование последнего, автор делает попытку исследования роялти с точки зрения налогообложения. В ходе исследования автор приходит к пониманию наличия в налоговом законодательстве Украины ряда коллизий. При этом делает попытку их решить, рассматривая роялти в качестве объекта налогообложения, как у получателя, так и у покупателя. Некоторые проблемы законодательного регулирования раскрыты автором при рассмотрении роялти как объект налога на добавленную стоимость, как нематериальный актив и как пассивный доход. Автор раскрывает проблемы принудительности льготирования в налоговом праве при налогообложении роялти. В итоге приходит к выводу о необходимости гармонизации налогового законодательства Украины и поиску путей реализации стимулирующей функции налога.

Ключевые слова: роялти, объект интеллектуальной собственности, налог на доходы, налог на прибыль, налог на добавленную стоимость, пассивный доход, нематериальный актив, льгота.

Постановка проблемы. Вопрос налогообложения операций с использованием прав интеллектуальной собственности, в частности роялти, приобретает актуальность в связи с распространением использования последних при осуществлении хозяйственной деятельности. Сегодня технически невозможно осуществлять хозяйственную деятельность, вести бухгалтерский и финансовый учет при отсутствии программ и технологий, которые охраняются правом интеллектуальной собственности. Актуальной такая тема становится и в связи с принятием ряда изменений в Налоговый кодекс Украины о предоставлении льгот относительно налогообложения операций с роялти. На практике при использовании подобных льгот у налогоплательщиков появляется много дискуссионных вопросов, что дает право утверждать об обратном действии льгот, не в интересах налогоплательщиков, и об отсутствии стимулирования как функции налогов.

Проблемы налогообложения роялти на сегодняшний день в Украине не достаточно исследованы. Некоторые ученые ставят под сомнение вообще легальность существования и защиты

прав интеллектуальной собственности. Отдельных вопросов налогообложения операций с интеллектуальной собственностью касались в своих трудах Л. Воронова, Н. Пришва, Н. Кучерявенко, О. Орлюк, П. Пацуркивский, Р. Гаврилюк, Р. Шишка, Д. Бойко и другие ученые. **Целью статьи** является определение правового понятия роялти как объекта налогообложения, анализ действующего законодательства на предмет наличия коллизионных вопросов при налогообложении роялти, внесения предложений и усовершенствования законодательства.

Изложение основного материала исследования. Роялти в большинстве энциклопедий определяют как вид лицензионного вознаграждения. Так, роялти рассматривают как одну из форм выплат по лицензионному договору, наравне с паушальными или комбинированными платежами. В отличие от последних, роялти определяют как вознаграждение лицензиару в виде фиксированных сумм или ставок от стоимости реализованной продукции, изготовленной по лицензии, которые платятся периодически. [1, с. 32]. Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод, что основным отличительным

признаком роялти, в отличие от других платежей за передачу прав на объекты интеллектуальной собственности, есть их периодический характер.

Заметим, что экономическое и гражданско-правовое определение роялти отличается от того понимания, которое предоставляется ему нормами налогового права. Поэтому очень удачно, на наш взгляд, охарактеризовал такое положение вещей Д. Бойко, что законодательное определение роялти в налоговом праве Украины является алогичным и не учитывает особенности гражданско-правового режима обращения объектов интеллектуальной собственности, а также соответствующую договорную практику в этой сфере. А интерпретировать алогичные суждения можно бесконечно без любого логического результата, относительно такого суждения здоровая интерпретация в принципе не может быть найдена.[2] Однако исследование существенных недостатков определения роялти не является целью статьи. Целью автора является исследование роялти как объекта налогообложения.

Роялти, в соответствии с Налоговым кодексом Украины подпунктом 14.1.225, – это любой платеж, получен-



ный как вознаграждение за пользование или предоставление права на пользование любым авторским и смежными правами на произведение литературы, искусства или науки, включая компьютерные программы, другие записи на носителях информации, видео- или аудиокассеты, кинематографические фильмы или пленки для радио- или телевизионного вещания, любым патентом, зарегистрированным знаком на товары и услуги или торговой маркой, дизайном, секретным чертежом, моделью, формулой, процессом, правом на информацию относительно промышленного, коммерческого или научного опыта (ноу-хау). [3]

Не считаются роялти платежи за получение объектов собственности, определенных в части первой настоящего пункта, во владение или распоряжение или собственность лица, или если условия пользования такими объектами собственности предоставляют право пользователю продать или произвести отчуждение другим способом такого объекта собственности, или обнародовать (разгласить) секретные чертежи, модели, формулы, процессы, права на информацию относительно промышленного, коммерческого или научного опыта (ноу-хау), за исключением случаев, когда такое обнародование (разглашение) является обязательным согласно законодательству Украины.

Такой платеж (доход) имеет много особенностей с точки зрения налогообложения. Во-первых, для целей налогообложения роялти является пассивным доходом. В связи с этим, при налогообложении роялти возникают особенности включения такого дохода в состав облагаемого налогом. Особое значение при этом приобретает определение правового статуса владельца такого права интеллектуальной собственности, как плательщика налога. Итак, если таким плательщиком выступает физическое лицо-резидент без специального статуса, то такой доход облагается налогом при его выплате налоговым агентом. При этом используются правила налогообложения дивидендов. Если получателем роялти является физическое лицо-нерезидент, то такое лицо является плательщиком налога на доходы физических лиц с источников их происхождения в Украине. При этом налоговым агентом является

юридическое или физическое лицо, которое насчитывает и выплачивает ему доход в виде роялти.

Если между Украиной и страной нерезидента заключен международный договор об устранении двойного налогообложения относительно полного либо частичного освобождения от налогообложения доходов нерезидентов с источником их происхождения из Украины, то, в соответствии с определением Налоговым кодексом Украины налогового законодательства, в случае наличия ратифицированного международного договора применяются правила последнего. Таким образом, в соответствии с пунктом 2 статьи 103 Налогового кодекса Украины, лицо (налоговый агент) имеет право применять освобождение от налогообложения или уменьшенную ставку, предусмотренную соответствующим международным договором Украины во время выплаты доходу нерезиденту, если такой нерезидент является бенефициарным (фактическим) получателем (владельцем) дохода и является резидентом страны, которой заключен международный договор с Украиной.

Иной механизм налогообложения используется, если получателем роялти является физическое лицо-предприниматель, который избрал общую систему налогообложения. В таком случае следует руководствоваться статьей 177 Налогового кодекса Украины относительно налогообложения налогом на прибыль. Объектом налогообложения налогом на прибыль является чистый облагаемый налогом доход, который определяется как разница между общим облагаемым налогом доходом (выручка в денежной и не денежной формах) и документально подтвержденными расходами, связанными с хозяйственной деятельностью такого физического лица-предпринимателя. Таким образом, лицо, которое насчитывает (выплачивает) такой доход, не удерживает налог на доходы у источника выплаты, если такому лицу предоставлена копия документа, который подтверждает государственную регистрацию его как субъекта предпринимательской деятельности.

Если получателем роялти является физическое лицо-предприниматель, который избрал упрощенную систему налогообложения и является платель-

щиком единого налога, такие доходы облагаются налогом по особенной системе. Законодатель выделяет для таких плательщиков особенный состав дохода, которым является доход, полученный в течение налогового (отчетного) периода в денежной форме (наличной и/ или безналичной); материальной или нематериальной формах. При этом в доход не включаются полученные таким физическим лицом пассивные доходы в виде процентов, дивидендов, роялти, страховые выплаты и возмещения, а также доходы, полученные от продажи движимого и недвижимого имущества, которое принадлежит на праве собственности физическому лицу и используется в ее хозяйственной деятельности.

Следовательно, роялти не включаются в сумму доходов, которые являются объектом налогообложения единым налогом. Именно поэтому целесообразно в таком случае заключить договор о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности с физическим лицом и облагать роялти налогом на доходы физических лиц на общих основаниях, используя институт налогового агента.

Следующей особенностью роялти является то, что законодатель определяет их как нематериальные активы. В первую очередь нужно заметить, что с принятием Налогового Кодекса Украины состоялись существенные изменения в налогообложении нематериальных активов. В настоящее время они облагаются налогом в общем порядке, который имеет как позитивные, так и негативные последствия. К последним относится ликвидация льготного режима налогообложения и стимулов к созданию ее объектов и внедрению их на практике.

В налоговом учете любые операции с нематериальными активами рассматриваются из позиции товара и прибыли. В отличие от предыдущего подхода при налогообложении нематериальных активов объектом налогообложения является не сам актив, а полученная прибыль, которая определяется путем уменьшения суммы валового дохода отчетного периода на сумму валовых расходов плательщика налога и на сумму амортизационных отчислений. Для исчисления объекта налогообложения плательщик налога на прибыль исполь-



зует данные бухгалтерского учета относительно доходов и расходов. Таким образом, доход от реализации товаров определяется датой перехода покупателю права собственности на такой товар. Доход от предоставления услуг и выполнения работ определяется датой составления акта или другого документа, оформленного в соответствии с требованиями действующего законодательства, который подтверждает выполнение работ или предоставление услуг. При определении расходов не учитываются предыдущие (авансовые) платежи.

Рассмотрим налоговые последствия таких нововведений для юридического лица, которое выплачивает роялти. Следовательно, выплата роялти может быть отображена в налоговой отчетности по налогу на прибыль предприятий. В соответствии с чем, роялти может быть признано расходами или объектом амортизации. Согласно подпункту 140.1.2 Налогового кодекса Украины, при определении объекта налогообложения учитываются расходы двойного назначения, в частности расходы (кроме тех, которые подлежат амортизации), связанные с научно-техническим обеспечением хозяйственной деятельности, на изобретательство и рационализацию хозяйственных процессов, проведение опытно-экспериментальных и конструкторских работ, изготовление и исследование моделей и образцов, связанных с основной деятельностью плательщика налога, затраты на начисление роялти и приобретение нематериальных активов (кроме тех, которые подлежат амортизации) для их использования в хозяйственной деятельности плательщика налога.

Следовательно, при выплате роялти физическим лицам-резидентам и физическим лицам-предпринимателям, юридическое лицо имеет право беспрепятственно отнести к налоговым расходам такие платежи в том случае, если они непосредственно связаны с основной деятельностью юридического лица. При выплате роялти физическому лицу-нерезиденту следует руководствоваться ограничениями, которые установлены подпунктом 140.1.2 Налогового кодекса Украины. Вопросы выплаты роялти нерезидентам часто используются национальными субъектами хозяйствования с целью оптимизации налогообложения,

поэтому такие операции и платежи находятся в зоне повышенного внимания контролирующих органов. Поскольку выплаты роялти достигают значительных сумм, то для субъектов хозяйствования цена ошибки в вопросах отнесения или не отнесения соответствующих выплат к роялти становится достаточно высокой [5].

Следующим важным вопросом является предоставление с 1 января 2013 года по 1 января 2023 года льготного режима налогообложения налогом на добавленную стоимость операций по поставке программной продукции. К последней следует отнести результаты компьютерного программирования в виде операционной системы, системной, прикладной, развлекательной и/или учебной компьютерной программы (их компонентов), а также в виде интернет-сайтов и/или онлайн-новых сервисов; а также криптографические средства защиты информации [6].

При этом выплата роялти в денежной форме не является объектом налогообложения налогом на добавленную стоимость, тогда как передача не только в пользование, но и в собственность компьютерной программы и криптографического средства защиты информации также не является объектом налогообложения. Думается, такая норма принята для стимулирования национальных производителей компьютерного продукта, однако на практике вызывает ряд проблем применения. А именно, речь идет о невозможности применения института налогового кредита по налогу на добавленную стоимость, если такой субъект изготавливает и поставляет компьютерную продукцию. Поэтому такой контрагент с точки зрения налогообложения является «неудобным» и экономически невыгодным. В таком случае существует дискриминация плательщиков по отраслевому признаку.

В соответствии с подпунктом 30.1 Налогового кодекса Украины, налоговая льгота – это предусмотренные налоговым и таможенным законодательством освобождения налогоплательщика от обязанности относительно начисления и уплаты налога и сбора в меньшем размере при наличии оснований, которые указаны в законодательстве. При этом плательщик имеет право отказаться от использования налоговой

льготы или остановить ее использование на один или несколько налоговых периодов, если другое не предусмотрено Налоговым кодексом Украины. Под «другим» следует понимать следующее: если льгота предоставляется непосредственно налогоплательщику, то отказ от льгот возможен. А если льгота предоставляется отдельным операциям, то нет. Таким образом, если освобождение от налогообложения налогом на добавленную стоимость распространяется на операции, то отказ от использования льготы невозможен.

Иной позиции придерживается Д. Ивануса, ссылаясь на неопределенность по этому вопросу именно органов налогового контроля. Он утверждает, что «на данный момент можно констатировать наличие конфликта интересов и, таким образом, возможности применения налогоплательщиками для защиты своей налоговой позиции принципа презумпции правомерности решений плательщика налога в ситуации, когда нормы одного закона допускают неоднозначное (множественное) толкование прав и обязанностей плательщиков налогов и контролирующих органов, вследствие чего есть возможность принятия положительного решения как для одних, так и для вторых» [7].

Выводы. Таким образом, мотивацией для предоставления подобной льготы было поощрение национальных производителей программной продукции и уменьшение стоимости их услуг, а на практике создало для таких производителей и их заказчиков ряд дискриминационных проблем и нарушило один из принципов налогообложения – нейтральность.

Список использованной литературы:

1. Гохшманд А. Методы оценки стоимости объектов интеллектуальной собственности. Виды платежей. Налогообложение // Современное состояние и перспективы промышленной реализации результатов научных исследований : материалы научно-практической конференции, 25.02.2005–28.02.2005. – Новосибирск, 2005.

2. Бойко Д. Категорія «роялті» в податковому праві: до проблеми визначення / Д. Бойко // Актуальні питання інноваційного розвитку : Науково-



практичний журнал. – 2012. – № 2. – С. 53–57.

3. Податковий кодекс України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – С. 9. – Ст. 3248.

4. Шишка Р. Оподаткування операцій з нематеріальними активами / Р. Шишка // Збірник наукових праць Науково-дослідницького інституту фінансового права : за 2012 р. / Державна податкова служба України, Нац. ун-т держ. податкової служби України, Нац. акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т фінансового права. – К. : Алерта, 2012. – С. 99–103.

5. Литовченко Н. Оподаткування доходів фізичних осіб-нерезидентів / Н. Литовченко, О. Марінець // Вісник Міністерства доходів та зборів України. – 2013. – № 35. – С. 32–38.

6. Про затвердження переліків послуг у галузі криптографічного захисту інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 543.

7. Ивануса Д. Пагубная независимость: украинские компании находятся в ситуации, когда нужно самостоятельно выбирать подход к регулированию вопроса начисления НДС на роялти / Д. Ивануса // Юридическая практика : газета украинских юристов. – 2013. – № 12 (19 марта). – С. 18.

СОЦИАЛЬНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ КАК ВИД СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙ С ДЕТЬМИ

Екатерина БОРИЧЕНКО,

аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

Article deals with analyze of social service as a type of families with children social security, which significance increases very much in modern socio-economic conditions. Definition of social service of families with children is given in the article. Author educes that social services are the only form of families with children social service. Necessity of classification of social services of families with children is accented. Author draw the conclusion that main criterion for classification of social services of families with children is social risk along with subjects, appropriation place, serviceability.

Key words: family with children, social protection, social risk, social service, social services.

Аннотация

В статье анализируется социальное обслуживание как вид социальной защиты семей с детьми, значение которого в современных социально-экономических условиях значительно возрастает. Дается определение понятия социального обслуживания семей с детьми, сделан вывод о том, что единственной формой его осуществления являются социальные услуги. Осуществляется классификация социальных услуг семьям с детьми с целью их систематизации. Сделан вывод о том, что, наряду с субъектами, местом предоставления, а также платностью, основным критерием для классификации социальных услуг является социальный риск как основание для их предоставления.

Ключевые слова: семья с детьми, социальная защита, социальный риск, социальное обслуживание, социальные услуги.

Постановка проблемы. Социальная защита семей с детьми является одним из приоритетных направлений реализации государством своей социальной функции, которая осуществляется, в том числе, путем социального обслуживания данной категории населения, что представляет собой, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах», систему социально значимых мероприятий по предоставлению социальными службами содействия, поддержки и услуг отдельным категориям населения для преодоления или смягчения их жизненных трудностей, поддержания социального статуса и полноценной жизнедеятельности [1].

В то же время части первой ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах» социальное обслуживание определяется наряду с материальной помощью как форма осуществления социальных услуг, что свидетельствует об отсутствии в законодательстве согласованности терминологии в этой сфере. Указанное касается также теоретических разработок, так как среди ученых до сих пор отсутствует единая точка зрения в отношении форм осуществления социального обслуживания.

Что касается социального обслуживания семей с детьми, то следует сказать о многообразии социальных услуг, на получение которых имеет право данный субъект права социального обеспечения, что связано с достаточно большим количеством социальных рисков, которые могут претерпевать семьи, на воспитании которых находятся несовершеннолетние дети, в процессе их жизнедеятельности. Ситуация осложнена также отсутствием комплексного нормативно-правового акта, который урегулировал бы порядок предоставления таких услуг, устанавливая их стандарты.

В связи с этим **целью статьи** является определение форм осуществления социального обслуживания семей с детьми, систематизация социальных услуг, на которые имеет право данная категория населения, а также внесение предложений по усовершенствованию законодательства Украины в этой сфере.

Степень научной разработки. Вопросы нормативно-правового регулирования социального обслуживания были объектом теоретических исследований таких ученых, как Н.Б. Болотина, В.Я. Бурак, М.Л. Захаров,



П.Д. Пилипенко, С.Н. Синчук, И.М. Си-рота, Б.И. Сташків, Э.Г. Тучкова, М.В. Филиппова, Л.П. Шумна и многих других. Предложения по совершенствованию теории и практики социальной защиты, в том числе предоставления социальных услуг детям-инвалидам, детям-сиротам и детям, лишенным родительской опеки, а также детям, пострадавшим от аварии на ЧАЭС, а также их семьям, были сделаны В.С. Тарасенко, О.Н. Потопахиной, Л.Ю. Малошой. В то же время комплексного исследования порядка осуществления социального обслуживания семей с детьми до сих пор проведено не было.

Изложение основного материала исследования. В науке права социального обеспечения социальное обслуживание признается одним из видов социальной защиты населения, в том числе и семей с детьми. Е.Н. Доброхотова основными его чертами называет направленность на обеспечение качества жизни, гарантирование полноты и всесторонности социальной защиты; возникновение права на социальное обслуживание в связи с необходимостью минимизации последствий трудной жизненной ситуации; долговременный характер предоставления; способствование возобновлению статуса субъекта, который существовал до наступления социального риска, или адаптации к новым жизненным обстоятельствам [2, с. 365]. А.М. Лушников, М.В. Лушникова дополняют этот перечень, указывая на то, что социальное обслуживание по своей природе является местным, как правило, муниципальным; при сохранении ведущей роли государства широко применяются негосударственные структуры при предоставлении различного рода социальных услуг, которые осуществляются без учета уровня материальной обеспеченности их получателей [3, с. 244-245]. Б.И. Сташків характерными чертами социального обслуживания считает также нематериальный характер социальных услуг как формы социального обслуживания, а также невозможность их хранения, транспортировки и нагромождения [4, с. 21].

Определение социального обслуживания в ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах» нельзя назвать с точки зрения законодательной техни-

ки идеальным, поскольку поддержку в широком смысле можно рассматривать как социальное пособие, что выходит за рамки нормативно-правового регулирования вышеуказанного Закона.

Ранее также отмечалось, что в законодательстве Украины и теории права социального обеспечения отсутствует единство точек зрения на формы осуществления социального обслуживания. Так, в ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах» предусматривается две формы социальных услуг: материальная и социальное обслуживание. Таким образом, является не совсем понятным, что же первично – «социальные услуги» или «социальное обслуживание». Поскольку социальные услуги являются комплексом мероприятий по предоставлению помощи лицам, оказавшимся в сложной жизненной ситуации, то, соответственно, их можно считать результатом деятельности социальных служб как субъектов их предоставления. Исходя из этого, нельзя говорить о том, что социальное обслуживание является формой социальных услуг, так как они соотносятся между собой как форма и содержание.

Н.М. Стаховская считает, что формами осуществления социального обслуживания, наряду с социальными услугами, являются льготы, натуральная и другие формы [5, с. 132]. По мнению В.П. Галаганова социальное обслуживание осуществляется как путем предоставления социальных услуг, так и натуральной помощи инвалидам, престарелым и другим категориям граждан, а также их семьям [6, с. 437]. В то же время большинство ученых, таких как М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова [7, с. 492], М.В. Филиппова [2, с. 363], Б.И. Сташків [4, с. 17] и др., согласны с тем, что вся система социального обслуживания направлена на обеспечение граждан только услугами. Указанные выводы можно сделать также на основании анализа Перечня социальных услуг, которые предоставляются лицам, пребывающим в сложных жизненных обстоятельствах и не в состоянии самостоятельно их преодолеть, утвержденного приказом Министерства социальной политики Украины от 03.09.2012 г. № 537, который содержит комплекс исключительно нематериальных мероприятий в сфере социального обслуживания населения.

Мы считаем, что следует согласиться с указанной точкой зрения о том, что социальное обслуживание семей с детьми реализуется путем предоставления данной категории населения социальных услуг. Оказание им натуральной помощи, предоставление различных льгот и пособий являются самостоятельными видами социальной защиты семей с детьми. Подтверждение данного вывода содержится в ст. 8 Закона Украины «О социальной работе с семьями, детьми и молодежью» [8], в соответствии с которой, социальное обслуживание семей осуществляется путем предоставления им комплекса социальных услуг.

Исходя из вышеизложенного, для устранения несогласованности в законодательстве в сфере социального обслуживания, считаем, необходимо внести изменения в ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах» указав, что формой социального обслуживания является предоставление специально уполномоченными органами комплекса социальных услуг.

Таким образом, определение понятия социального обслуживания, данное в Законе Украины «О социальных услугах», не отвечает содержанию рассматриваемого понятия. Представляется, что наиболее удачной является дефиниция, данная Б.И. Сташківым, который определяет данное явление как деятельность социальных служб по предоставлению бесплатно или на льготных условиях социальных услуг лицам, которые пребывают в сложных жизненных обстоятельствах и требуют посторонней помощи, с целью преодоления или смягчения обстоятельств, которые нарушают нормальную жизнедеятельность лица [4, с. 19].

В связи с этим целесообразным является внесение изменений в абз. 1 ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах», который с целью соблюдения принципа юридической ясности предлагается изложить в следующей редакции: «Социальное обслуживание – это деятельность социальных служб по предоставлению комплекса социальных услуг лицам, которые пребывают в сложных жизненных обстоятельствах и требуют посторонней помощи с целью преодоления или смягчения обстоятельств, нарушающих их нормальную жизнедеятельность».



Исходя из этого, социальное обслуживание семей с детьми можно определить как деятельность социальных служб по предоставлению бесплатно или на льготных условиях социальных услуг семьям в связи с необходимостью содержания и воспитания ребенка, а также в других случаях наступления социальных рисков, с целью преодоления или смягчения их неблагоприятных последствий.

Как уже отмечалось ранее, в процессе жизнедеятельности семьи с детьми сталкиваются с большим количеством социальных рисков, среди которых наиболее распространенными являются инвалидность, болезнь, сиротство, одиночество и др. Каждый из них дает право указанной категории населения на получение социальной защиты, в том числе и в виде социального обслуживания. В то же время, конкретные виды социальных услуг, которые предоставляются в связи с определенным социальным риском семьям с детьми, могут отличаться в зависимости от их содержания, субъекта, места предоставления и других критериев, что обуславливает необходимость их классификации с целью систематизации и эффективного исследования.

В соответствии со ст. 7 Закона Украины «О социальных услугах» социальные услуги могут предоставляться как за плату, так и бесплатно. Так, бесплатно социальные услуги семьям с детьми в объемах, которые не превышают государственных социальных стандартов в этой сфере, предоставляются в случае нуждаемости в дополнительной защите при условии, что среднемесячный доход такой семьи не превышает установленный законом прожиточный минимум, а также в случае пребывания ребенка такой семьи в сложной жизненной ситуации, обусловленной инвалидностью, болезнью, сиротством, жестоким отношением. В других случаях социальные услуги семьям с детьми являются платными, стоимость которых дифференцируется в зависимости от дохода семьи и не превышает 12% среднемесячного совокупного дохода за предыдущие шесть месяцев [9].

Несмотря на то, что законодательством определено право граждан, в том числе и семей с детьми, на бесплатные социальные услуги, все же оно ограничено объемом государственных со-

циальных стандартов в этой сфере, которые были введены в национальную юридическую практику в 2012 году. Несмотря на положительное значение данного нововведения, к сожалению, данные нормы нормативно-правовых актов не могут быть реализованы в полной мере, так как стандарты большинства социальных услуг еще не разработаны, что, в свою очередь, ущемляет конституционное право граждан, в том числе и семей с детьми, на социальную защиту.

В Украине виды социальных услуг закреплены также на законодательном уровне. Так, в ч. 4 ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах» определены такие социальные услуги, как социально-бытовые, психологические, социально-педагогические, социально-медицинские, социально-экономические, юридические, информационные, услуги в сфере трудоустройства и другие. Основанием для выделения этих видов социальных услуг является их содержание.

Б.И. Сташків предлагает делить социальные услуги в зависимости от субъекта их предоставления на отдельные группы, в рамках которых указывает на конкретные виды услуг, характерные именно для этой группы. Так, ученый выделяет социальные услуги, которые предоставляются органами Министерства здравоохранения Украины; Министерства социальной политики Украины; Министерства молодежи и спорта Украины; Министерства образования и науки Украины [4, с. 4]. Однако данную классификацию нельзя назвать исчерпывающей, поскольку, в соответствии с действующим законодательством, основными субъектами, предоставляющими социальные услуги, являются, наряду с государственными, коммунальные учреждения, которые финансируются за счет государственного или местного бюджета и непосредственно выполняют социальную функцию государства.

В то же время постоянное возрастание количества лиц, нуждающихся в социальной защите путем предоставления социального обслуживания, создало ситуацию, в которой государство, исходя из своих финансовых возможностей, не может обеспечить всех лиц, оказавшихся в сложной жизненной ситуации, социальными услугами, гарантировать их

качество. Исходя из этого, все большее распространение приобретают негосударственные субъекты предоставления социальных услуг, к которым можно отнести общественные, благотворительные, религиозные организации, а также физических лиц, деятельность которых связана с предоставлением социальных услуг [10, с. 446].

Несмотря на то, что предоставление социальных услуг в Украине в большей степени является прерогативой государства, спектр социальных услуг, которые предоставляются негосударственными организациями, в том числе семьям с детьми, является достаточно широким. Так, 05.05.2001 г. в Министерстве юстиции Украины была зарегистрирована Всеукраинская благотворительная организация «Всеукраинская сеть людей, живущих с ВИЧ (ЛЖВ)» на базе территориальных центров в г. Киеве и г. Одессе, в которой в 2003 г. впервые были созданы центры дневного пребывания детей, живущих с ВИЧ-инфекцией, которые предоставляют услуги социального педагога, педиатра-инфекциониста, юриста для родителей, опекунов, попечителей; консультации медицинской сестры на дому или в медицинских учреждениях; доставку АРТ домой или в медицинское учреждение; организации пребывания в детских комнатах под присмотром социального педагога; подготовки психологом ребенка к раскрытию ВИЧ-позитивного статуса и многие другие [11, с. 164].

Социальные услуги семьям с детьми могут быть также классифицированы в зависимости от места их предоставления. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах», социальные услуги могут предоставляться по месту пребывания лица (дома); в стационарных интернатных учреждениях, что не характерно для социального обслуживания семей с детьми; в реабилитационных учреждениях; в учреждениях дневного пребывания; в учреждениях временного или постоянного пребывания; в территориальных центрах предоставления социальных услуг; а также в других учреждениях социальной поддержки (ухода).

Похожая классификация социальных услуг осуществлена также в Венгрии, где социальные услуги делятся на две основные группы: 1) социаль-



ные услуги базовой социальной защиты, которая включает в себя присмотр за детьми, уход дома за больными, семейный уход, а также 2) социальные услуги специализированной социальной защиты, в рамках которой предоставляются социальные услуги медицинскими учреждениями для инвалидов, учреждениями кратковременного пребывания для детей, инвалидов, пожилых людей, а также учреждениями длительного пребывания для различных категорий лиц [12, с. 15].

В.М. Литвиненко предлагает классифицировать социальные услуги также в зависимости от потребности, которую они призваны удовлетворять, на социальные услуги, удовлетворяющие общие потребности (например, комплекс социально-бытовых и социально-экономических услуг), а также социальные услуги, удовлетворяющие особенные потребности, к которым ученый относит реабилитационные услуги. Похожее содержание вкладывается в предложенное В.М. Литвиненко разделение социальных услуг в зависимости от субъекта их получения на общие, которые могут предоставляться любому физическому лицу, и социальные услуги отдельным категориям субъектов [13, с. 105].

Представляется, что данные классификации социальных услуг являются не достаточно полными и эффективными. Более целесообразно по нашему мнению классифицировать социальные услуги в зависимости от социальных рисков, наступление которых является основанием для их предоставления, что позволит более детально определить содержание соответствующих услуг, порядок их предоставления, а также оценить эффективность.

Выводы. Таким образом, социальное обслуживание семей с детьми – это деятельность социальных служб по предоставлению бесплатно или на льготных условиях социальных услуг семьям в связи с необходимостью содержания и воспитания ребенка, а также в других случаях наступления социальных рисков, с целью преодоления или смягчения их неблагоприятных последствий.

На основании проведенного исследования теоретических разработок ученых в сфере права социального обеспечения, а также нормативно-право-

вых актов, регулирующих порядок предоставления социальных услуг, можно сделать вывод, что единственной формой осуществления социального обслуживания семей с детьми являются социальные услуги, которые могут быть классифицированы по различным основаниям.

Основным критерием для классификации социальных услуг, которые предоставляются семьям с детьми в рамках их социальной защиты, следует считать социальный риск, который является основанием для их предоставления. Исходя из этого, можно выделить следующие виды социальных услуг семьям с детьми:

- социальные услуги в связи с необходимостью содержания и воспитания ребенка;
- социальные услуги в связи с инвалидностью;
- социальные услуги в связи с сиротством;
- социальные услуги в связи с болезнью;
- социальные услуги неполным семьям;
- социальные услуги малообеспеченным семьям.

Социальные услуги семьям с детьми могут быть также классифицированы по другим критериям. В зависимости от платности:

- платные;
- бесплатные.

В зависимости от места предоставления

- социальные услуги, которые предоставляются дома;
- социальные услуги, которые предоставляются в социальных учреждениях временного пребывания.

В зависимости от субъекта предоставления:

- социальные услуги, которые предоставляются государственными учреждениями;
- социальные услуги, которые предоставляются коммунальными учреждениями;
- социальные услуги, которые предоставляются негосударственными учреждениями. Они в свою очередь делятся на: а) услуги благотворительных организаций; б) услуги религиозных организаций; в) услуги общественных организаций; г) услуги физических лиц.

В зависимости от содержания социальные услуги семьям с детьми могут быть социально-бытовыми, психологическими, социально-педагогическими, социально-медицинскими, социально-экономическими, юридическими, информационными, услуги в сфере трудоустройства и другие.

Несмотря на достаточно разветвленную систему социальных услуг семей с детьми, действие специализированного Закона в этой сфере, нормативно-правовое регулирование социального обслуживания как вида социальной защиты семей с детьми нельзя назвать эффективным. Исходя из этого, необходимо разработать стандарты предоставления каждого вида социальных услуг, а также внести ряд изменений, о которых шла речь в тексте статьи, в нормы Закона Украины «О социальных услугах», которые будут способствовать созданию единообразия терминологии в этой сфере и, как результат, упрощению их правоприменения с целью эффективной реализации семьями с детьми своего конституционного права на социальную защиту.

Список использованной литературы:

1. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
2. Право социального обеспечения : учебник / Доброхотова Е.Н., Иванкина Т.В., Лавриков М.Ю. [и др.] ; под ред. Филипповой М.В. – М. : Юристъ, 2006. – 446 с.
3. Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения (2-е изд., доп.). – Юстицинформ, 2009. – 656 с.
4. Шашків Б.І. Право соціального обслуговування : Навч. посіб. – К. : Знання, 2007. – 567 с.
5. Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00. 05 / Стаховська Н.М. – К., 2000. – 198 с.
6. Галаганов В.П. Правосоціального забезпечення : учебник / Галаганов В.П. – М. : КНОРУС, 2010. – 512 с.
7. Захаров М.Л. Право социального обеспечения России : учебник / Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. – М. : Издательство БЕК, 2001. – 576 с.



8. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України від 21.06.2001 № 2558-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – 42. – Ст. 213.

9. Про затвердження Порядку надання соціальних послуг із встановленням диференційованої плати та внесення змін до переліку соціальних послуг, умов та порядку їх надання структурними підрозділами територіального центру соціального обслуговування (надання соціальних послуг) : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.12.2012 р. № 1184 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4002.

10. Горова А.В. Недержавний сектор надання соціальних послуг: сучасний стан та перспективи розвитку // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць. / Редкол. : Ківалов С.В. (голов. ред.) та ін. – Одеса : Юридична література, 2012. – Вип. 63. – С. 445–450.

11. ВПІ-інфіковані діти: медичний догляд, психологічна підтримка, соціальний супровід, правовий захист / Авт. : Котова Н.В., Старець О.О., Олена П.П., Леончук Н.В., Панфілова О.М., Бордуніс Т.А., Дубініна, І.М., Булах Л.В. – К. : ТОВ «К.І.С.», 2010. – 176 с.

12. Дімітрова М.К. Порівняльний аналіз законодавчої практики у сфері соціальних послуг // Соціальні послуги: як побудувати українську модель на європейських підходах. – К., 2006. – 225 с.

13. Литвиненко В.М. Видовий поділ соціальних послуг у законодавстві та теорії // Актуальні проблеми держави і права : Збірник наукових праць / Редкол. : Ківалов С.В. (голов. ред.). – Одеса : Юридична література, 2008. – Вип. 37. – С. 101–105.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА МЕВАТ В КРЫМСКОМ ХАНСТВЕ

Эльдар ВАНИЕВ,

аспирант кафедры истории государства и права, историко-правовых учений Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article analyzed is devoting to analyze of a law regulation in Crimean Khanate one of a unique institutes, which was created in a sphere of a state land relations – mevat. Author analyzing its legal support, importance, results and consequences, which led it's using and extension among Crimean tatars. Mevat was played one of a importance roles in the distribution of a Crimean's land fond among the people, which was had rational and right using the land resources of a country and withdraw the law regulations of land relations in Crimean Khanate on a new level of evolution.

Key words: mevat, land, islam, ownership.

Аннотация

Статья посвящена анализу правового регулирования в Крымском ханстве одного из уникальных институтов, который был создан в сфере земельных отношений государства, – меват. Автор анализирует его правовое обеспечение, значение, результаты и последствия, к которым привело его применение и распространение среди местного крымскотатарского народа. Обосновано, что он играл одну из важнейших ролей при распределении земельного фонда Крыма среди населения, что позволяло использовать земельные ресурсы страны рационально и справедливо, а также вывести правовое регулирование земельных отношений в Крымском ханстве на новый уровень развития.

Ключевые слова: меват, земля, ислам, право собственности.

Постановка проблемы. Во все времена земельный вопрос оставался острым для Крыма. В течение последних 200 лет регион входил в состав 4 государств, современная Украина – пятое. Каждая власть по-своему пыталась его разрешить. С момента провозглашения независимости в Украине проводится земельная реформа, осуществление которой имеет большое значение для Крыма. С одной стороны, это важно само по себе, ведь от этого зависит благополучие всех жителей полуострова. С другой – это важно в виду специфики Крыма как полиэтнического региона и возвращения на свою историческую родину крымскотатарского народа. 200 лет назад он имел свою государственность – Крымское ханство. Хотя оно и функционировало на неприемлемых для современной Украины началах мусульманского права, однако имело первый опыт разрешения земельного вопроса с учетом специфики региона. Его исследование может быть полезным для действенного воплощения земельной реформы в стране.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. В настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, исследующей правовое регули-

рование института меват в Крымском ханстве.

Состояние исследования. В новейшей украинской научной литературе почти никто не уделял внимание изучению не только положений правового регулирования института меват, но и вообще мусульманского права. Среди советских и российских ученых достаточно значительное место занимают работы Р. Сюкияйнена, однако анализируя мусульманское право вообще, он не уделял внимания раскрытию его некоторых институтов, и среди них – исследуемому нами. В досоветский период проблемы землевладения в Крыму исследовали российский ученый Г. Блюменфельд и крымский Ф. Лашков. Однако несмотря на ценный и сегодня фактический материал, их выводы уже устарели во времени. К сожалению, нам недоступны работы восточных ученых – знатоков фикха, в частности арабских и турецких. Однако и среди них мы можем выделить фундаментальную работу арабского ученого Б. Маргинани «Хидоя». В ней он анализирует положения института меват, однако они не могут быть в полной мере применены к крымскому региону.

Целью и задачей статьи является проведение историко-правового анали-



за механизмов применения института меват в Крымском ханстве.

Изложение основного материала.

Крымское ханство в процессе своего создания сложилось как исламское государство, которое действовало на соответствующих началах мусульманского права. Властью уделялось достаточно значительное внимание правовому регулированию земельных отношений, ведь от удачного разрешения земельного вопроса зависело благополучие местного населения. Кроме того, это позволяло обеспечить надлежащее устройство страны, рациональное использование богатого земельного фонда Крыма. Спецификой воплощения норм мусульманского права на практике стало их глубокое переплетение с повседневной жизнью крымскотатарского общества, а также с религиозной, духовной сферами его жизни. Таким образом, соблюдался определенный баланс в построении правоотношений: правоверный человек был одновременно и законопослушным, а нарушение нормативных положений параллельно бросало тень и на чистоту духа гражданина. Механизмы правового применения положений исламского права на территории Крымского ханства вызвали к жизни появление большого разнообразия интересных, неизвестных континентальной системе права институтов, одним из которых был институт меват, или завладение свободными земельными участками. Рассмотрим детальнее его положения. Регулируя отношения земельной собственности, главный источник мусульманского права – Коран, указывал в качестве субъекта права и единственного собственника земли Аллаха, которому «принадлежит то, что на небесах, и то, что на земле» [1, с. 73, 239, 336, 363, 383, 437, 507, 513, 561], он «наделяет собственностью» [1, с. 552] остальное человечество. Таким образом, по отношению к нему каждый человек рассматривался в качестве арендатора земли, а Аллах выступал как ее арендодатель. Эти нормы являлись фундаментальными и определяющими в дальнейшем развитии правового обеспечения сферы земельных отношений, в частности института меват. Указанное положение дополнял и подробнее развивал хадис 1028 гл. 8 кн. 44 сб. Аль-Бухари «Об издольщине», который устанавливал следующую

формулу: «Тот, кто занимается обработкой ничейной земли, имеет преимущественное право (на владение ею)» [2, с. 395]. Таким образом, собственником свободной земли объявлялся не тот, кто на ней поселился, построил дом и т. п., а именно тот, кто ее обрабатывал, т. е. вспахал, засеял и т. д. На наш взгляд, такое толкование права земельной собственности подчеркивало, каким важным ресурсом была земля, оно и позволяло обеспечить ее рациональное использование. Ценность земли заключалась в ее способности дать урожай, а не вмещать сооружения. Потому и отдавалось преимущество более работающим лицам, способным правильно следить за землей. Г. Блюменфельд называл это правило принципом «оживления мертвой природы» [3, с. 29], а в арабских источниках фактическое завладение ничейной (свободной) землей характеризовалось термином «кабд» [4, с. 111]. Известный арабский ученый Б. Маргинани в своей работе «Хидоя» ввел следующее определение меват: «Участок земли, не способный принести прибыль вследствие недостатка воды, затопления или по другой причине, которая препятствует обработке. Такой участок называется меват, или мертвый, потому что, подобно мертвому, не приносит никакой пользы» [5, с. 448]. Таким образом, любое лицо, которое заняло свободную землю, автоматически становилось ее собственником – в силу указанного принципа, если только кто-нибудь другой не сможет предъявить свое законное право на эту землю. Б. Маргинани устанавливал интересные условия, при которых правило указанного принципа начинало действовать: «Всякий участок земли, который с давних времен лежал впустую, не принадлежа никому, или предварительно был в собственности мусульманина (имя которого забыто), и который находится на таком расстоянии от села, что голос человека, который кричит оттуда, не слышно, называется меват» [5, с. 448]. Крымский исследователь Ф. Лашков в своей работе установил минимальный срок на пользование свободной землей – 3 года [6, с. 52]. Ученый определял меват следующим образом: «Такой род земельной собственности, которая, находясь де-юре в верховном владении государя, фактически превращается в

мюльк (частную собственность – крат., авт.)» [6, с. 52]. Автор никак не связывал меват с мусульманским учением, хотя он происходил именно оттуда и был очень важным, поскольку де-юре верховным собственником земли был Аллах, а уже потом – государство, интересы которого представлял хан, но при этом он достаточно интересно показал юридический механизм перехода права меват в право мюльк, т. е. право полной земельной собственности. Мысль Ф. Лашкова перекликается с мыслью российского ученого Г. Блюменфельда, который утверждал: «В соответствии с татарским обычаем, земля считалась собственностью всего государства, а так как верховным главой государства был хан, то ему же и принадлежало верховное право распоряжения племенной землей» [3, с. 8]. Действительно, этим положением руководствовались крымские ханы при раздаче населению незаселенных территорий. Так, в своем ярлыке хан Девлет Гирей выдал мюльк-нааме Тан Атмыш Авдаману на владение землей, которую он обвел бороздой [6, с. 91]. Формула «обвел бороздой» использовалась в старину для обозначения участков, которыми субъект права – гражданин ханства желал владеть на праве полной собственности (мюльк) в соответствии с принципом меват. Мухаммед Гирей в своем ярлыке выдал подтверждающий мюльк-нааме Субхан-Гази на владение землями, которые раньше его предкам были пожалованы ханом Сахиб Гиреем, но в последнее время оставались никем не занятыми [6, с. 91]. На наш взгляд, необходимо заметить, что такая концепция земельной собственности в Крымском ханстве имела место лишь при условии признания главным хозяином земли Аллаха, потому что все общество во главе с ханом было мусульманским, иначе они бы сразу оказались вне веры, что было недопустимым для их ментальности. Такое правило дополняло принципы личной свободы мусульманина и права собственности, которое принадлежало Аллашу. Этот институт видится нами логическим продолжением главной концепции, введенной мусульманским правом в сфере земельных отношений: верховным собственником земель мусульман является Аллах, который предоставляет ее им в



вечное бесплатное пользование. Некоторые ханы как главы государства в пределах исполнения политической функции присвоили функцию распоряжения землями меват себе. Это и дало основания Ф. Лашкову утверждать о смешении полномочий хана при распоряжении землевладением. Если же сам хан находил земли меват – тогда по указанному принципу он был вправе вступить во владение ими и потом осуществлять раздачи и пожалования своим подданным, которые уже непосредственно вытекали из содержания его власти как полноправного хозяина этих земель. Однако на практике трудно различить, когда произошло незаконное присвоение, а когда вступал в действие принцип меват. При этом мы считаем, что было бы неправильно говорить, что в соответствии с исламом все незанятые земли государства принадлежали по этому принципу именно монарху, ведь в Коране четко указано, кто является их собственником, и при этом не произошло специального делегирования полномочий в пользу хана. Ф. Лашков выражает свое мнение: «Существование земель меват давало хану возможность фактически осуществлять принадлежащее ему право верховного владения, или право иктаа темлик, или иктаа истиглол» [7, с. 73]. Г. Блюменфельд по поводу этого высказал интересную мысль: «Колонизируя пространства свободных земель, ханы в то же время были пропагандистами частной поземельной собственности» [3, с. 20]. В Крымском государстве не только ханы могли стать субъектами права земельной собственности по принципу меват. Кроме них слои крымского общества составляли беи, мурзы, поселяне и иностранцы. В процессе формирования землевладения беи создали свой род собственности, который лег в основу возникновения института бейлыка. Иностранцы также владели землями на других юридических основаниях. Таким образом, кроме ханов, как видно из ярлыков, широко применяли право меват преимущественно мурзы и поселяне. Г. Блюменфельд заметил, что в правоотношениях между этими субъектами «последовательное его введение должно было отрицать право собственности на землю за мурзами и признать его за татарами-поселянами» [3, с. 29]. Такой механизм сло-

жился не вследствие их полномочий, предусмотренных шариатом, а в виду неграмотности большинства населения Крымского ханства, несформированности в полноценном объеме их правового сознания. При буквальном толковании норм Корана выходило, что земли меват ислам скорее закреплял за поселянами, которые обрабатывали их, нежели за лицами, которые концентрировали в своих руках властные ресурсы.

Выводы. Нами исследовано, что в соответствии с принципом «оживления мертвой природы» каждый, кто первым приступил к фактической эксплуатации (т. е. вступил в распоряжение) свободным земельным участком, имел право на владение им. Для этого не нужно было просить разрешения, ведь до прихода человека эта земля принадлежала (и принадлежит) Аллаху. Таким лицом мог стать как сам хан, так и любой из числа граждан ханства, которые исповедовали ислам. На наш взгляд, значение юридического введения института меват в Крымском ханстве заключалось в предоставлении права распоряжения земельным фондом государства в соответствии с принципами свободы, исповедания ислама и рационального использования земельных ресурсов. Кроме того, значение принципа меват в сфере правового регулирования земельных отношений заключалось в том, что он позволял хану в процессе исполнения им политических функций как главы государства лично контролировать распределение свободных земельных участков между жителями страны путем выдачи заинтересованным лицам мюльк-нааме на право владения незанятыми участками. При этом он мог быть уверен, что это лицо будет способствовать дальнейшему процветанию страны, ведь уже вспахав землю, оно на ней вырастит продукт, который со временем можно будет выгодно продать, пополнив бюджет ханства. В таком случае этот человек является работающим – он не допустит упадка участка, который потом по наследству будет переходить его потомкам на праве частной собственности. В исследованиях ученых-историков и юристов мы не встречаем упоминаний о случаях перепродажи земель в ханстве – такие механизмы обогащения не были известны обществу того времени, и люди просили столько земли, сколько действительно могли обработать, что

соответствует ментальности народа и времени. Хан мог быть уверен, что его не обманут. Кроме того, это позволяло работающим заинтересованным лицам иметь в собственности свою землю. Института крепостничества ханство не знало, в том числе и благодаря широкому распространению при развитии земельных отношений на практике института меват. Его воплощение давало возможность развиваться другим правовым институтам мусульманского права в Крымском ханстве: мюльк, вакуф, шифат, купле-продаже, наследству, дарению и т. д. Таким образом, его применение позитивно отобразилось на развитии страны. Меват позволил повысить правовое сознание крымскотатарского народа и правовое регулирование земельных и общественных отношений на качественно новом уровне.

Список использованной литературы:

1. Коран / пер. Э. Кулиев. – М. : Умма, 2004.
2. Сахих Аль-Бухари / сост. Имам Абу ль Аббасом ; пер. В. Нирша. – М. : Умма, 2005.
3. Блюменфельд Г.Р. Крымскотатарское землевладение (историко-правовой очерк). – Одесса, 1888.
4. Мусульманское право : библиографический указатель по мусульманскому праву и обычному праву народов, исповедующих ислам / сост. Э.А. Урусова, Ю.В. Иванов. – М. : Марджани, 2010.
5. Маргинани Б. Хидоя : в 2 ч. / пер. Н.И. Гродекова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – Ч. 2.
6. Лашков Ф. Сборник документов по истории крымскотатарского землевладения // ИТУАК. – № 22. – С. 1895.
7. Лашков Ф. Исторический очерк крымскотатарского землевладения // ИТУАК. – № 22. – С. 1895.



ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МИНИМАЛЬНОЙ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ

Владимир ВЕГЕРА,

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

Summary

This article analyzes the laws of foreign countries in the field of remuneration. In the study, certain conclusions, in particular: a) in foreign countries the legal framework establishing the minimum wage and the procedure for the revision of the Labour Code defines and/or special legislation – legislation on wages or the minimum size of its payment; b) the minimum wage provides social protection for workers and takes place exclusively in the sphere of labor relations as state minimum social standards in the area of remuneration for work in normal conditions, when the established labor standards; c) the minimum wage is determined by the highest legislative or executive authority of the State, after consultation with employers and unions to the specific economic conditions, the level of the average wage, and the projected rate of inflation.

Key words: foreign countries, wages, worker's minimum wage, employer and trade unions.

Аннотация

Статья посвящена анализу законодательных актов зарубежных стран в сфере оплаты труда. В ходе исследования сделаны определенные выводы, в частности: а) в зарубежных странах правовую основу установления минимальной заработной платы и порядок ее пересмотра определяет Трудовой кодекс и/или специальное законодательство – законодательные акты об оплате труда или о минимальном размере его оплаты; б) минимальная зарплата обеспечивает социальную защиту работников и имеет место исключительно в сфере трудовых отношений как государственный минимальный социальный стандарт в области оплаты труда за работу в нормальных условиях при выполнении установленной нормы труда; в) размер минимальной заработной платы определяется высшим законодательным или исполнительным органом государства после консультаций с работодателями и профсоюзами с учетом конкретных экономических условий, уровня средней заработной платы, а также прогнозируемого уровня инфляции.

Ключевые слова: зарубежные страны, оплата труда, работник, минимальная заработная плата, работодатель, профсоюзы.

Постановка проблемы. Для формирования эффективной системы оплаты труда в Украине важную роль может сыграть использование уже накопленного опыта западно-европейских стран, то есть применение так называемой теории «конвергенции» (от латинского *convergere* – приближаться, сходиться). Эта теория широкое распространение получила в научных трудах социологов, политологов и экономистов, которые видели преобладающую тенденцию общественного развития (50-70 годы XX в.) в сближении двух социальных систем: капитализма и социализма с их последующим синтезом в так называемом «смешанном обществе», сочетающий в себе положительные черты и свойства каждой из них [1, с. 63].

К сожалению, эта тенденция в СССР была признана буржуазной и отвергнута. Между тем в нынешних условиях перехода Украины к рыночной экономике теория конвергенции переживает свое второе рождение. Она является актуальной не только для социологов, политологов и экономистов, но и для представителей юридической науки. Для развития науки трудового права теория конвергенции полезна

тем, что нацеливает на использование уже готового положительного опыта законодательства и правоприменения, отвергая всяческие попытки начать все с нуля. Это в полной мере относится и к теме нашей статьи.

Изложение основного материала исследования. С этих позиций большой интерес вызывает познание особенностей правового регулирования минимальной заработной платы в зарубежных странах, где практика ее законодательного регламентирования имеет свою историю. Первые законы о минимальной заработной плате появились в Австралии (1894 г.) и Новой Зеландии (1896 г.), где ее размер определял Комитет по заработной плате. В 1909 г. их пример поддержала Великобритания. В Норвегии, Франции, Австрии, Аргентине, Чехословакии, Германии, Испании и Бельгии закон защищал, как правило, челядь и надомных рабочих. Во Франции минимальная заработная плата устанавливалась путем трехсторонних, а в Японии – двухсторонних переговоров и закреплялась коллективными договорами [2, с. 62].

Согласно ст. 6 Закона Республики Беларусь «О государственных минимальных социальных стандартах» [3]

государственными минимальными социальными стандартами в области оплаты труда являются: а) минимальная заработная плата (месячная и почасовая); б) республиканские тарифы оплаты труда, которые определяются по тарифным коэффициентам Единой тарифной сетки работников Республики Беларусь и устанавливаемой Советом Министров тарифной ставкой первого разряда с участием профсоюзов.

Правовую основу установления и порядка повышения размера минимальной заработной платы в этой Республике определяет специальный закон [4], по которому размер минимальной оплаты труда определяется с учетом: а) уровня занятости и производительности труда; б) потребностей работника в материальных благах и услугах; в) экономических возможностей республиканского и местных бюджетов, а также нанимателей; г) величин средней заработной платы в экономике, пенсий, стипендий, пособий, компенсаций и других социальных выплат. Размеры минимальной заработной платы (месячной и почасовой) устанавливаются Советом Министров Республики Беларусь ежегодно с 1 января с учетом этих условий и соотношения между размером минималь-



ной заработной платы и социальными нормативами. Совет Министров с участием республиканских объединений нанимателей и профсоюзов ежегодно при разработке прогноза социально-экономического развития государства определяет соотношение между размером минимальной заработной платы и социальными нормативами (бюджетом прожиточного минимума, а в дальнейшем – минимальным потребительским бюджетом), обеспечивая при этом ежегодное поэтапное сближение их размеров. Размер минимальной зарплаты в течение года подлежит индексации в предусмотренном законодательством порядке для индексации доходов населения с учетом инфляции.

Минимальная заработная плата имеет место исключительно в сфере трудовых отношений и обеспечивает социальную защиту работников. Она применяется как государственный минимальный социальный стандарт в области оплаты труда за работу в нормальных условиях при выполнении установленной (месячной или почасовой) нормы труда. Размер минимальной зарплаты, закрепленный законодательством, является обязательным для нанимателей как низший предел оплаты труда. Информация об этом размере публикуется в официальных изданиях не позднее 5-ти дней со дня утверждения.

В коллективных договорах, соглашениях (кроме тех, стороной которых является бюджетная или иная организация, получающая субсидии, работники которой приравнены в оплате труда к работникам бюджетных организаций) может предусматриваться больший размер минимальной оплаты труда по сравнению с установленным правительством [5, с. 393].

В Республике Молдова каждый работник имеет право на гарантированную минимальную заработную плату. Ее размер является обязательным для всех работодателей – юридических и физических лиц, использующих наемный труд, независимо от вида собственности и организационно-правовой формы. При этом он не может быть снижен ни коллективным, ни индивидуальным трудовым договором. Размер минимальной зарплаты гарантируется работникам только при условии выполнения ими возложенных на них трудовых обязанностей (норм труда) в

пределах продолжительности рабочего времени, установленного действующим законодательством. В минимальную оплату труда не включаются доплаты, надбавки, стимулирующие и компенсационные выплаты. С минимальной зарплатой соотносятся только выплаты, связанные с трудом. Все другие социальные выплаты (пенсии, стипендии, компенсации, пособия и др.), государственные пошлины, налоги, тарифы, штрафы и другие платежи, не связанные с работой, устанавливаются в размерах, не соотносящихся с минимальной зарплатой.

Порядок установления и пересмотра минимальной заработной платы в Республике Молдова определяет специальный закон [6]. В соответствии с ним зарплата минимальная месячная и минимальная почасовая исчисляется, исходя из месячной нормы рабочего времени, и устанавливается постановлением правительства после консультаций с патронатами и профсоюзами. Их размер определяется с учетом конкретных экономических условий, уровня средней заработной платы по национальной экономике, а также прогнозируемого уровня инфляции. Необходимость изменения размера минимальной оплаты труда рассматривается правительством вместе с патронатами и профсоюзами не реже одного раза в год. Просмотр осуществляется правительством после предварительных консультаций с патронатами и профсоюзами с учетом изменения индекса потребительских цен и динамики изменения средней зарплаты по национальной экономике за соответствующий период, объема внутреннего валового продукта, производительности труда и прожиточного минимума в его стоимостном выражении.

Со дня вступления в силу Закона Республики Молдова «О порядке установления и пересмотра минимальной заработной платы» запрещается закрепление любых социальных выплат или платежей, не связанных с работой, в кратных минимальной оплате труда размерах. При разработке и внесении изменений в действующие законодательные и другие нормативные акты ссылка на кратный размер или на процентное отношение к минимальной заработной плате производится только по выплатам, связанным с трудом (по-

вышение, надбавки, доплаты к заработной плате и др.), а во всех других случаях выплаты устанавливаются в конкретных размерах в денежном выражении без соотношения с минимальной зарплатой.

Повышение уровня реального содержания заработной платы обеспечивается ее индексацией в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Гарантированная минимальная зарплата индексируется ежегодно в зависимости от динамики показателя потребительских цен в соответствии с действующим законодательством. Гарантированный ее минимальный размер в реальном секторе устанавливается правительством после консультаций с социальными партнерами и пересматривается ежегодно в зависимости от суммарного годового роста индекса потребительских цен и прироста производительности труда на национальном уровне. В случае несостоятельности предприятия компенсационные выплаты, гарантированные работникам и начисленные (перечисленные) на соответствующую дату, выплачиваются в размере, не ниже гарантированного минимального размера зарплаты в реальном секторе.

Одним из основных принципов трудового законодательства Республики Армения является обеспечение каждому работнику права на своевременное и в полном объеме справедливое вознаграждение за труд не ниже установленного законом минимального размера зарплаты. Минимальный размер месячной и почасовой заработной платы устанавливается законом. Для отдельных отраслей экономики, соответствующих населенных пунктов, определенных категорий работников законом могут быть закреплены и другие размеры минимальной месячной (почасовой) заработной платы.

Состав, структура и стоимость минимальной потребительской корзины согласно ст. 6 Закона Республики Армения «Об оплате труда» [7] устанавливаются правительством на основании соответствующих физиологических, медицинских и социальных нормативов, принятых в международной практике. Правительственное постановление о минимальной потребительской корзине охватывает: а) ассортимент товаров и платных услуг,



включаемых в состав минимальной потребительской корзины; б) нормативы расчета последней; в) стоимость минимальной потребительской корзины и порядок ее индексации; г) график введения стоимости последней в годовом разрезе. Стоимость потребительской корзины, рассчитанная на каждый год и утвержденная в установленном порядке, отражается в законе о Государственном бюджете на соответствующий год, учитывая его возможности. До минимального размера оплаты труда не включаются доплаты, надбавки, премии и другие поощрительные выплаты. Кстати, налогообложению она не подлежит. Коллективным договором может быть установлено и больший размер минимальной заработной платы по сравнению с закрепленным в законодательстве.

Согласно трудовому законодательству Азербайджанской Республики заработная плата работника, выполнившего свою трудовую функцию и отработавшего месячную норму рабочего времени, не может быть ниже установленного государством минимального размера. В коллективных договорах и соглашениях может быть предусмотрен и более высокий ее размер по сравнению с установленной законодательством минимальной зарплатой. Предусмотренные системой заработной платы премии, доплаты, надбавки к ней, выплаты и другие доплаты за выполненную в нерабочее время работу к сумме минимальной заработной платы не включаются. Минимальный размер оплаты труда закрепляется соответствующим органом исполнительной власти.

В Республике Таджикистан размер минимальной заработной платы устанавливается Президентом государства. Эта зарплата служит основанием для закрепления на территории этой Республики соответствующих уровней государственных тарифов оплаты труда. До минимального размера заработной платы не включаются доплаты, надбавки, поощрительные выплаты, повышенная оплата при отклонении от нормальной продолжительности рабочего времени. В районах и местностях, где к зарплате установлены коэффициенты районные, за работу в пустынных, безводных местностях и высокогорных районах, минимальный размер заработной платы определяется с применением этих

коэффициентов и надбавок. В коллективных договорах (соглашениях), кроме тех, стороной которых является организация, финансируемая из бюджета и пользующаяся государственными дотациями, может предусматриваться более высокий размер минимальной заработной платы.

В соответствии со ст. 61 Закона о труде Латвийской Республики [8] минимальная заработная плата не может быть меньше установленного государством минимума. Минимальную месячную заработную плату в рамках нормального рабочего времени, а также минимальную часовую тарифную ставку устанавливает Кабинет министров Латвии.

Правительство Литовской Республики по представлению Трехстороннего совета согласно ст. 187 Трудового кодекса [9] закрепляет минимальную почасовую оплату и минимальный месячный оклад. Для отдельных отраслей хозяйства, регионов или групп работников он по представлению этого же совета может установить другие размеры минимальной почасовой оплаты и минимального месячного оклада. В коллективных же договорах минимальная заработная плата может быть установлена в большем размере.

Трудовое законодательство Чешской Республики [10] оперирует категорией «минимальное жалование», определяя его как минимально разрешенную сумму денежного вознаграждения за работу, выполняемую в рамках трудовых отношений. Жалованье, зарплата или денежное вознаграждение по трудовому соглашению не могут быть ниже минимального жалования. В связи с этим к жалованью или зарплате не включаются любые премиальные за работу сверхурочную, в праздники, ночную, в тяжелых условиях и в субботу и/или воскресенье. Базовые и производные ставки минимального жалования, дифференцированные в зависимости от факторов, влияющих на выполнение определенных работ, а также условия выплаты минимального жалования определяются правительственным указом, который, как правило, вступает в силу с начала календарного года, учитывая динамику изменения зарплат и потребительских цен.

Если жалованье, зарплата или денежное вознаграждение по трудовому

соглашению является ниже минимального жалования, работодатель обязан выплачивать работнику:

а) кроме жалованья работника также денежную сумму наличными, равную разнице между соответствующим минимальным месячным жалованием и жалованием работника за определенный календарный месяц, или денежную сумму наличными, равную разнице между минимальной почасовой ставкой и почасовой ставкой работника (за каждый проработанный час). Применение ставки минимальной почасовой или минимальной месячной должно быть обусловлено заведомо, иначе при расчете суммы доплаты наличными используется минимальная почасовая ставка;

б) кроме заработной платы работника еще и денежную сумму наличными, равную разнице между соответствующей минимальной месячной зарплатой и зарплатой работника за определенный календарный месяц;

в) кроме денежного вознаграждения по трудовому соглашению также денежную сумму наличными, равную разнице между соответствующей минимальной месячной ставкой и суммой почасового денежного вознаграждения (за каждый проработанный час).

По трудовому законодательству Республики Болгария [11] Совет министров определяет: а) минимальный трудовой заработок для страны, а также б) типы и минимальные размеры дополнительных трудовых вознаграждений и возмещения за отношениями занятости.

Трудовой кодекс Китайской Народной Республики закрепляет, что государство гарантирует минимальный уровень заработной платы, устанавливаемый в провинциях, автономных районах, городах центрального управления народным правительством и доводится до сведения Государственного совета. Исчисление минимального размера оплаты труда осуществляется с учетом обобщенных справочных материалов по таким факторам, как средний прожиточный минимум, средний уровень заработной платы населения, производительность труда, условия приема на работу и местные различия в развитии экономики.

В Японии, Нидерландах, США минимальная заработная плата соот-



носится со средней заработной платой по стране. В Бразилии, Польше, Португалии в основе установления минимальной заработной платы лежит удовлетворение основных потребностей работников, учитывая прожиточный минимум и стоимость жизни населения. При определении государственного минимума заработной платы в Венгрии в равной степени учитываются как потребности работников, средний уровень заработной платы, стоимость жизни, относительные жизненные стандарты соответствующих социальных групп, так и экономические условия, включая требования экономического роста. Большинство государств осуществляет ежегодную фиксацию минимальной зарплаты с учетом роста индекса цен на потребительские товары и услуги (Франция, Япония, Португалия, Коста-Рика, Польша, Венгрия). В зависимости от специфики механизма регламентирования минимальной заработной платы можно выделить страны, где она устанавливается законодательно (Франция, Нидерланды, Португалия, Испания, Люксембург, Бразилия) и страны, где она утверждается многосторонними соглашениями (Германия, Италия, Дания, Польша, Венгрия) или специальными органами (Великобритания, Япония, Южная Корея) [12, с. 23].

На основании проведенного исследования можем сделать следующие **выводы:**

– в зарубежных странах правовую основу установления минимальной заработной платы и порядок ее пересмотра определяет Трудовой кодекс и/или специальное законодательство – законодательные акты об оплате труда или о минимальном размере его оплаты;

– минимальная зарплата обеспечивает социальную защиту работников и имеет место исключительно в сфере трудовых отношений как государственный минимальный социальный стандарт в области оплаты труда за работу в нормальных условиях при выполнении установленной нормы труда. Она применяется для установления размеров пособий по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, а также для других целей обязательного социального страхования. Все другие социальные выплаты (пенсии, стипендии, компенсации, пособия и др.), а

также государственные пошлины, налоги, тарифы, штрафы и другие платежи, не связанные с работой, устанавливаются в размерах, не соотносящихся с ней.

В минимальную зарплату не включаются доплаты, надбавки, поощрительные выплаты и повышенная оплата при отклонении от нормальной продолжительности рабочего времени. Ее формами являются месячная и почасовая минимальная заработная плата;

– размер минимальной заработной платы определяется высшим законодательным или исполнительным органом государства после консультаций с работодателями и профсоюзами с учетом конкретных экономических условий, уровня средней заработной платы, а также прогнозируемого уровня инфляции. Для отдельных отраслей экономики, населенных пунктов, соответствующих категорий работников законом могут быть установлены иные размеры минимальной зарплаты. Для квалифицированных работников минимальный размер оплаты труда устанавливается с применением соответствующего коэффициента. Этот размер является обязательным для всех работодателей – юридических и физических лиц, использующих наемный труд, независимо от вида собственности и организационно-правовой формы создания. Его нельзя уменьшить ни коллективным, ни индивидуальным договором (соглашением) в сфере труда. Информация о размере минимальной заработной платы публикуется в официальных изданиях. В течение года размер минимальной оплаты труда подлежит индексации в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. Налогообложению минимальная зарплата не подлежит.

В коллективных и трудовых договорах (кроме тех, стороной которых является организация, финансируемая из бюджета и пользующаяся государственными дотациями) может предусматриваться более высокий уровень минимальной оплаты труда по сравнению с установленным в централизованном порядке.

Список использованной литературы:

1. Словарь терминов по теории государства и права : Учебное пособие. /

Рук. авт. кол. Н. Панов. – Х. : Основа, 1997. – 180 с.

2. Мазин А. Минимальная заработная плата: зарубежный опыт и отечественная практика / А. Мазин // Человек и труд. – 2004. – № 6 – С. 61–68.

3. О государственных минимальных социальных стандартах : Закон Республики Беларусь от 11.11.1999 г. № 322-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 89. – 2/97.

4. Об установлении и порядке повышения размера минимальной заработной платы: Закон Республики Беларусь от 17.07.2002 г. № 124-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 84. – 2/873.

5. Трудовое право : учебник [4-е изд., перераб. и доп.] / под общ. ред. В. Семенкова. – Минск : Амалфея, 2011. – 768 с.

6. О порядке установления и пересмотра минимальной заработной платы : Закон Республика Молдова от 28.12.2000 г., №1432-XIV// Monitorul Oficial. – 2001. – № 21–24.

7. Об оплате труда : Закон Республики Армения от 10.10.2001 г. № ЗР-226 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8656.

8. Закон о труде Латвийской Республики от 20.06.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nasha.lv/rus/blog/blog_sections/latvia/60277/citata-461597/.

9. Трудовой кодекс Литовской Республики : утвержденный Законом Литовской Республики от 04.06.2002 г. № IX-926 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vbfondas.lt/upload/LR_darbo_kodeksas.htm.

10. Шугаев А. Трудовые кодексы Чешской Республики и Российской Федерации: сравнительно-правовой анализ : монография / А. Шугаев, Д. Кистерев. – М. : РИЦ ИСПИ РАН, 2010. – 344 с.

11. Трудовой кодекс Республики Болгарии (в ред. от 25.11.1992 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.onlinebg.ru/mediawiki/index.php>.

12. Федірко Н. Державне регулювання оплати праці: світовий досвід і практика України / Н. Федірко, О. Федірко // Україна: аспекти праці. – 2011. – № 5. – С. 22–30.



ИНСТИТУТ КАССАЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Валентин ВОЙТОВСКИЙ,

аспирант кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article focuses on the issues relating to establishment of such an institute as review of court decision legality under cassation procedure in civil legal process of Ukraine. Along with analyzing cassation development stages, the author also identifies the issues requiring settlement in the course of further reforms of this law institute.

Key words: cassation procedure, civil legal proceedings, cassation procedure development stages, review of court decision legality, cassation procedure reforms.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы становления института пересмотра законности судебного решения в кассационном порядке в гражданском судопроизводстве Украины. Автором не только проанализированы этапы развития кассации, но и определены проблемы, которые требуют своего разрешения в дальнейшем реформировании этого правового института.

Ключевые слова: кассационное производство, гражданское судопроизводство, этапы развития кассационного производства, пересмотр законности судебного решения, реформирование кассационного производства.

Постановка проблемы. Исследование института пересмотра законности судебных решений, которые вступили в законную силу, в исторической ретроспективе дает возможность не только выявить общие тенденции его становления, но и определить проблемы, которые требуют своего разрешения. Современная практика требует создания гарантированной системы пересмотра судебных решений в кассационном порядке, что, в свою очередь, влияет на формирование правового статуса суда кассационной инстанции, его роли в судостроительстве Украины, определения полномочий в контексте выполнения задач и целей гражданского судопроизводства.

Состояние исследования. Институт кассационного пересмотра законности судебных решений в теории гражданского процесса был предметом исследования таких ученых-процессуалистов В.В. Блажеева, С.В. Васильева, К.В. Гусарова, В.В. Комарова, П.И. Шевчука, М.И. Штефана. Вместе с тем реформирование судебно-правовой системы требует дальнейшего усовершенствования защиты прав личности, в том числе и на этапе кассационного производства.

Поэтому данная статья посвящена анализу становления института кассации в гражданском судопроизводстве для определения тенденций его усовершенствования.

Изложение основного материала. Следуя целям и задачам нашего

исследования, формирование института кассации в гражданском судопроизводстве мы будем осуществлять по таким историческим этапам: 1) введение института кассации в гражданском судопроизводстве по Уставу гражданского судопроизводства Российской Империи в 1864 г.; 2) институт кассации гражданского судопроизводства в советский период развития процессуального законодательства; 3) развитие института кассации гражданского судопроизводства в современный период.

Следует отметить, что с принятием Устава гражданского судопроизводства Российской Империи в 1864 г. была в значительной мере реформирована система судостроительства в целом и гражданского судопроизводства в частности. Была установлена новая система судебных органов, например, общих и мировых судов с установлением трех инстанций: первой, апелляционной и кассационной [1].

Судом кассационной инстанции был определен Кассационный департамент Правительствующего Сената. Например, дела решались отделениями Департамента. Вместе с тем, если при слушании дела в отделении кто-нибудь из присутствующих сенаторов высказывал соображения о необходимости разъяснить суть законов для единого их толкования, дело передавалось на рассмотрение Присутствующего Департамента, которым и разрешалось по существу. По результатам рассмотрения жалобы суд кас-

сационной инстанции был наделен полномочиями отменить решение и направить дело на новое рассмотрение в ином составе судей или постановить новое решение [2, с. 409-450].

Такой порядок рассмотрения гражданских дел в кассационном порядке просуществовал до революционных событий, когда с первых дней установления советского государства в гражданском судопроизводстве была установлена принципиально новая система пересмотра решений, которая коренным образом отличалась от предыдущих форм пересмотра судебных решений [3, с. 61].

В соответствии с нормами Устава гражданского судопроизводства 1864 г. кассация была одной из трех форм пересмотра судебных решений наряду с требованием о пересмотре решений и просьбе об этом лиц, которые не принимали участия в рассмотрении дела [4]. Объектом кассационного обжалования могли быть постановления апелляционной инстанции, если они заканчивали рассмотрение дела по существу, а также отказ суда апелляционной инстанции в восстановлении строка на апелляцию [5].

В отличие от апелляционного обжалования, которое по правилам Устава гражданского судопроизводства 1864 г. было возможно при любом несогласии стороны с принятым судебным решением по делу, требование о кассации на решение было возможно в четко определенных случаях. Например, кассационная жалоба до-



пускалась к рассмотрению в случае явного нарушения прямой сути закона или неправильного его толкования. Самостоятельным основанием пересмотра в кассационном порядке было нарушение процедуры и формы судопроизводства, но настолько существенное, что вследствие их несоблюдения оставить решение в силе было невозможно.

Исследуя вопросы кассационного пересмотра судебных решений в советский период, К.В. Гусаров писал, что система судостройства характеризовалась как инквизиционная, поскольку в первые годы существования советского законодательства обжалование судебного решения было практически невозможным. Он считает, что аналогом современного кассационного обжалования в советский период был институт надзорного производства, как исключительная форма обжалования судебных решений. Во-первых, правом внесения протеста были наделены только должностные лица органов суда и прокуратуры даже в том случае, когда они не были участниками гражданских процессуальных правоотношений на первичных стадиях гражданского процесса. По мнению К.В. Гусарова, это противоречило принципу диспозитивности, в соответствии с которым право на совершение процессуальных действий относительно предмета или оснований спора или возможностей обжалования судебного решения зависит от процессуальной воли материально и процессуально заинтересованных лиц.

Нельзя не согласиться с К.В. Гусаровым и в том, что реализация права на внесение протеста на решение, которое вступило в законную силу без ограничительных сроков, нивелирует принцип окончательности судебного решения по отношению к измененным или установленным во время судебного рассмотрения правоотношениям [6].

В гражданском процессуальном законодательстве Украины институт судебного надзора в разных его интерпретациях просуществовал до 2001 года. В теории гражданского процесса существуют разные мнения в отношении возможности действия этого правового института на совре-

менном этапе. Одни считают, что и институт судебного надзора может существовать в судебной системе правовой демократической страны, поскольку надзорная инстанция имеет более широкие полномочия при пересмотре судебных актов, которые вступили в законную силу, нежели суд кассационной инстанции, что обеспечивает дополнительные возможности судебного контроля за соблюдением законности [7, с. 10].

Другие считают, что отказ от надзорного производства в украинском праве вполне обоснован. Например, К.В. Гусаров утверждает, что данная форма пересмотра судебных актов противоречит конституционным принципам независимости судов и судей и в значительной мере сужает процессуальные права сторон [8]. Поддерживая в целом такой подход, следует добавить также, что отсутствие пресекательных сроков на обжалование законности судебных актов в значительной мере будет подрывать стабильность гражданского оборота.

Следует отметить, что реформирование института кассации в гражданском судопроизводстве независимой Украины в своем развитии также прошло несколько этапов. Первый шаг на этом пути был сделан с принятием Верховным Советом Украины 28 апреля 1992 года Постановления «О Концепции судебно-правовой реформы в Украине» [9]. Данной Концепцией предусматривалось, что основными принципами судебно-правовой реформы должно стать создание такой модели судопроизводства, которая максимально будет гарантировать право на судебную защиту, равенство граждан перед законом и судом, чтобы были созданы все условия для действительной состязательности, и введение пересмотра законности и обоснованности судебного решения в апелляционном и кассационном порядках. Таким образом, встал вопрос о введении института апелляции, что само по себе означало, что институт кассации должен действовать в своем новом значении и содержании.

Концепцией также предусматривалось, что Верховный Суд Украины должен быть высшей судебной инстанцией в системе общих судов.

Следующий шаг – это закрепление идей Концепции на конституционном уровне, что и было сделано с принятием Основного Закона Украины 28 июня 1996 года. В соответствии со статьей 125 Конституции Украины система судов общей юрисдикции в Украине строится на основе принципов территориальности и специализации. Высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции является Верховный Суд Украины. Кроме того, в статье 129 Конституции Украины предусматривается, что каждому гарантируется право на апелляционное и кассационное обжалование решений суда, кроме случаев, предусмотренных законом.

Следует отметить, что на формирование именно такой системы судостройства законодатель установил пятилетний срок, о чем была сделана оговорка в п.12 Раздела XV Переходные положения.

Таким образом, следующим шагом в процессе реформирования института кассации является принятие Закона Украины от 21 июня 2001 г. «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины», которым были отменены нормы процессуального законодательства, которыми регламентировалось надзорное производство, и вводился институт апелляции и институт кассации в его новом содержании. В соответствии со ст. 319 ГПК Украины 1963 г. судом кассационной инстанции стал Верховный Суд Украины [10].

7 февраля 2002 року Верховным Советом Украины был принят новый Закон Украины «О судостроительстве Украины», которым предусматривалось создание нового судебного органа Кассационного суда Украины. Идея создания нового судебного органа состояла в том, что это особый орган, наделенный специальной компетенцией в судебной системе по пересмотру в кассационном порядке гражданских и уголовных дел (ст. 33 Закона) [11]. Но Конституционный Суд Украины в своем решении по делу № 1-38/2003 от 11 декабря 2003 года (дело о Кассационном суде Украины) признал не соответствующими Конституции Украины (являются неконституционными) положения Закона Украины «О судостроительстве Украи-



ны» в части создания в системе общих судов Кассационного суда Украины, поскольку это противоречит статьям 125, 131 Конституции Украины [12]. Таким образом, судом кассационной инстанции остался Верховный Суд Украины.

Дальнейшее развитие института кассации происходит в связи с принятием 18 марта 2004 года нового ГПК Украины. В ст. 323 ГПК Украины было определено, что судом кассационной инстанции по гражданским делам является суд, указанный в Законе Украины «О судостроительстве Украины» как суд кассационной инстанции по таким делам.

Такая нечеткая формулировка привела к тому, что Законом Украины от 22 февраля 2007 года были внесены изменения в Закон Украины «О судостроительстве Украины», в соответствии с которыми все дела, не рассмотренные Верховным Судом до 1 января 2007 года, передавались на рассмотрение и разрешение коллегиям соответствующих апелляционных судов, состав которых формировался президиумами этих судов [13].

В дальнейшем, в связи с принятием нового Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей Украины», судом кассационной инстанции стал Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел [14].

Выводы. Подводя итоги вышеизложенного, мы предлагаем выделить три основных этапа в становлении института кассации в Украине: 1) установление института кассации в гражданском судопроизводстве в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г.; 2) институт кассации гражданского судопроизводства в советский период развития процессуального законодательства; 3) развитие института кассации в современный период. По нашему мнению, реформирование института кассации в современный период также претерпело несколько этапов в своем развитии, о которых было сказано выше.

Список использованной литературы:

1. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями и с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената по 1913 г. включительно. – Екатеринослав : Тип. Исаака Когана, 1913. – 960 с.
2. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями и с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената по 1913 г. включительно. – Екатеринослав : Тип. Исаака Когана, 1913. – 960 с.
3. Кац С.Ю. Развитие демократических начал советской кассации [Текст] / С.Ю. Кац // Вопросы государства и права : сб. ст. – М., 1974. – Вып. 2. – С. 61–69.
4. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями и с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената по 1913 г. включительно. – Екатеринослав : Тип. Исаака Когана, 1913. – 960 с.
5. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями и с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената по 1913 г. включительно. – Екатеринослав : Тип. Исаака Когана, 1913. – 960 с.
6. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках [Текст] : монографія / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 344 с.
7. Осетинський А. Формування касації в контексті розвитку господарської спеціалізації в судовій системі України [Текст] / А. Осетинський // Право України. – 2004. – № 3. – С. 8–13.
8. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках [Текст] : монографія / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 344 с.
9. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 30. – Ст. 426.
10. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 5: Цивільне процесуальне законодавство України. – 544 с. – С. 246.
11. Коментар до Закону «Про судостроїть України [Текст] / За заг. ред. В.Т.Маларенка. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с. – С. 82.
12. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002-2003 [Текст] / Відповід. редакц. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 584 с. – С. 533.
13. ВВР України. – 2007. – № 16. – Ст. 220.
14. Закон України № 2453 від 07.07.2010. – ВВР, 2010. – № 4-45. – Ст. 529.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАЗРЕШИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В НЕФТЕГАЗОВОМ КОМПЛЕКСЕ УКРАИНЫ

Яков ВОРОНИН,

кандидат юридических наук,

докторант Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The this article the content regulations that govern resolution procedures in the oil and gas sector depending on their level of validity are considered. The author pays his attention to theoretical foundations of the concept of «regulation», «mechanism of regulation» and so on. Topical problems of legal regulation of resolution procedures in the oil and gas sector in Ukraine are established and specific solutions are offered.

Key words: regulation, oil and gas sector, certification, licensing.

Аннотация

В статье рассмотрено содержание нормативно-правовых актов, которые регулируют разрешительные процедуры в нефтегазовом комплексе в зависимости от уровня их юридической силы. Автор уделяет непосредственное внимание теоретическим основам понятия «правовое регулирование», «механизм правового регулирования» и т.д. Определены актуальные проблемы правового регулирования разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе Украины и предложены конкретные пути их решения.

Ключевые слова: правовое регулирование, нефтегазовый комплекс, сертификация, лицензирование.

Постановка проблемы. В комплексе проблем развития нефтегазового комплекса (НГК) государства важное место занимает совершенствование нормативно-правового регулирования, которое должно обеспечивать реализацию действующих и эффективных механизмов для осуществления долговременной государственной промышленной политики. Особое место среди составляющих последней занимает: укрепление безопасности производства и уменьшения ущерба окружающей среде; защита прав собственного производителя и потребителя продукции путем установления или устранения соответствующих помех; обеспечение экономической эффективности производства и конкурентоспособности отечественных товаров и услуг.

В свою очередь, разрешительная деятельность выступает весомым средством обеспечения качества и, соответственно, безопасности продукции, экологической безопасности, что как раз и составляет содержание деятельности государства в направлении обеспечения прав и свобод человека (ст. 3 Конституции Украины). Соответственно, государство в лице уполномоченных органов обязано должным образом сформировать правовое обеспечение разрешительных процедур в НГК, что станет основой для ее эффективной реализации.

Состояние исследования. Вопросы общетеоретического право-

вого регулирования уделили свое внимание С.С. Алексеев, В.В. Колейчиков, А.М. Колодий, О.Ф. Скакун, В.А. Хропанюк и многие другие ведущие ученые.

Научные исследования проблем разрешительной деятельности составили труды как Д.Н. Бахраха, В.А. Гуменюка, Е.В. Джафаровой, Я.Ю. Кондратьева, В.И. Краснова, С.В. Лихачева, С.Д. Подлинева, В.И. Ткаченко. Работы указанных ученых положены в основу формирования подхода к изучению проблем правового регулирования разрешительных процедур, но они не охватывают всю проблематику в современных условиях. В предыдущих работах мы останавливались на вопросах сертификации нефтепродуктов (в большей степени общетеоретических вопросах) как одной из процедур разрешительной деятельности [1]. Вместе с тем общественные отношения в сфере НГК не исчерпываются только одним видом разрешительных процедур, которые, к сожалению, также не лишены недостатков правового регулирования.

Итак, **цель** данной статьи заключается в определении и изучении нормативно-правовых актов, регламентирующих разрешительные процедуры в НГК Украины.

Указанная цель исследования обуславливает постановку и решение следующих задач: описать теоретические наработки относительно определения категории «правовое

регулирование»; определить систему и соответствующие положения нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения в НГК сквозь призму понятия «правовое регулирование»; описать специфические особенности правового регулирования разрешительных процедур в НГК; проанализировать недостатки (коллизии, пробелы) правового регулирования разрешительных процедур в НГК; предложить возможные пути решения проблем правового регулирования разрешительных процедур в НГК Украины.

Изложение основного материала.

Представители теории государства и права под категорией «правовое регулирование» преимущественно понимают осуществляемое государством с помощью права и совокупности правовых средств упорядочение общественных отношений, их юридическое закрепление, охрану и развитие [2, с. 529]. При этом рассмотрение проблем, возникающих при проведении разрешительной деятельности в НГК, удобно осуществить с помощью инструментария механизма правового регулирования. Под ним, по мнению С.С. Алексеева, понимается «взятая в единстве система правовых средств (юридических норм, актов реализации норм права), с помощью которых осуществляется результативное правовое воздействие на отношения общества» [3, с. 364]. Незаурядность юридических норм в



таким механизме заключается в том, что они являются нормативной основой, его главным элементом.

Нормы права – общеобязательные, формально определенные правила поведения, установленные или санкционированные государством и обеспеченные его принудительной силой [4, с. 216]. Нормы права содержатся, главным образом, в нормативных актах – официальных документах органов государственной законодательной или исполнительной власти правотворческого характера. Следует отметить, что правовое регулирование разрешительной деятельности в НГК осуществляется определенной системой законодательства, которая состоит из значительного количества нормативных актов, которые отличаются друг от друга многими признаками: названием, юридической силой, порядком принятия и т.д.

Большое значение для формирования правовых основ осуществления разрешительной деятельности в нефтегазовом комплексе имеет Конституция Украины. Особое значение Конституции в этой системе определяется ее верховенством и высшей юридической силой, прямым действием, применением на всей территории страны. Конституция Украины, в первую очередь, определила юридическую базу гарантий законности – все государственные органы, их должностные лица и другие субъекты права должны действовать в рамках Конституции и законов Украины (ст. 6, 8).

Система законодательства по осуществлению разрешительной деятельности в нефтегазовом комплексе базируется на нормах разделов I и II Конституции Украины, которая устанавливает, что «Земля, ее недра являются объектами права собственности украинского народа ... Каждый гражданин имеет право пользоваться природными объектами права собственности народа в соответствии с законом» (ст. 13), «государство защищает права потребителей, осуществляет контроль за качеством и безопасностью продукции и всех видов услуг и работ ...» (ст. 42); «Каждому гарантируется право свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пи-

щевых продуктов и предметов быта, а также право на ее распространение» (ст. 50).

Естественно, что Конституция непосредственно осуществления разрешительной деятельности в нефтегазовом комплексе не регламентирует, но она является базой для принятия законов и подзаконных актов, которые непосредственно регулируют такую деятельность. Далее рассмотрим систему нормативно-правовых актов, регламентирующих реализацию отдельных разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе.

Центральное место в механизме правового регулирования разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе занимают законы и другие законодательные акты Украины. Законы регулируют наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни, их нормы составляют сердцевину, фундамент формирования и развития других правовых норм [5, с. 55-57]. Подчеркивая значение закона в системе правового регулирования, необходимо иметь в виду, что термин «закон» в этом случае употребляется как обобщающее понятие. Под ним понимаются все нормативные акты, имеющие силу закона, или, другими словами, законодательные акты.

Такой подход к пониманию понятия «закон» является весьма актуальным для правового регулирования разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе. Так, общие основы сертификации как отдельной процедуры разрешительной деятельности в нефтегазовом комплексе устанавливает Декрет Кабинета Министров (КМ) Украины «О стандартизации и сертификации» от 10 мая 1993 г. № 46-93 (Декрет) [6].

В соответствии со ст. 13 Декрета сертификация продукции в Украине разделяется на обязательную и добровольную. Сертификация на соответствие обязательным требованиям нормативных документов проводится исключительно в государственной системе сертификации (ст. 15 Декрета).

Обязательную сертификацию проводят на соответствие по требованиям действующих законодательных актов Украины и обязательных требований нормативных докумен-

тов, международных и национальных стандартов других государств, действующих в Украине. Перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, утверждает Национальный орган Украины по сертификации, о чем речь пойдет ниже.

Интересно отметить, что Декрет, название которого напрямую свидетельствует о необходимости решения основных вопросов, касающихся «сертификации» (мы имеем в виду «О стандартизации и сертификации»), не содержит определения одноименного понятия. Последнее закреплено в ст. 1 Закона Украины «О подтверждении соответствия» [7], а именно, что сертификация представляет собой процедуру, с помощью которой признанный в установленном порядке орган документально удостоверяет соответствие продукции, систем качества, систем управления качеством, систем экологического управления установленным законодательством требованиям.

Согласно предоставленному в Законе «О подтверждении соответствия» понятия «оценки соответствия» сертификация выступает лишь одним из средств доказывания, что установленные требования к продукции, процессу, системе, лицу или органу выполнены. Законом предусмотрено подтверждение соответствия в законодательно регулируемой сфере и в законодательно не регулируемой сфере.

Сертификация в законодательно регулируемой сфере осуществляется в соответствии с требованиями технических регламентов. По результатам проведения сертификации в случае положительного решения назначенного органа по оценке соответствия заявителю выдается сертификат соответствия, образец которого утверждается центральным органом исполнительной власти по вопросам оценки соответствия.

Сертификация в законодательно нерегулируемой сфере осуществляется на добровольных началах в порядке, определенном договором между заявителем (производителем, поставщиком) и органом по сертификации.

Особенное место среди законодательных актов в сфере сертификации занимает Закон Украины «Об аккреди-



тации органов по оценке соответствия» [8]. Настоящий Закон регулирует правоотношения, связанные с аккредитацией органов по оценке соответствия, среди которых названы органы по сертификации (ст. 1 Закона).

Существование лицензирования как разрешительной процедуры в нефтегазовом комплексе предусмотрено Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [9]. В соответствии с положениями ст. 9 указанного закона лицензированию подлежат следующие виды хозяйственной деятельности: 1) транспортировка нефти, нефтепродуктов магистральным трубопроводом, транспортировка природного, нефтяного газа и газа (метана) угольных месторождений трубопроводами и их распределение; 2) поставка природного газа, газа (метана) угольных месторождений по регулируемому и нерегулируемому тарифу; 3) хранение природного газа, газа (метана) угольных месторождений в объемах, превышающих уровень, установленный лицензионными условиями (пункты 14-16).

Вместе с тем Законом Украины «О нефти и газе» [10] предусмотрены основания и правила выдачи специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами (далее – специальное разрешение), под которым законодатель понимает документ, выдаваемый центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере геологического изучения и рационального использования недр и удостоверяет право юридического или физического лица, которому этот документ выдан, на пользование нефтегазоносными недрами в течение времени, в пределах участка недр, на условиях, предусмотренных в этом документе.

В свою очередь, «пользование нефтегазоносными недрами» определено как геологическое изучение и разработка нефтегазоносных недр с целью поиска и разведки месторождений нефти и газа, добычи нефти и газа или их хранения, возврата (захоронения) сопутствующих и сточных вод, других отходов, которые добываются в процессе разведки и разработки месторождений нефти и газа.

Как видим, осуществление хранения нефти и газа требует одновременно получения специального разрешения и лицензии согласно Законов Украины «О нефти и газе» и «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» соответственно.

Существенное значение в правовом регулировании осуществления разрешительной деятельности в нефтегазовом комплексе имеет ряд подзаконных нормативных актов. В отличие от законов, они являются вторичными актами, конкретизирующими положения законов или регулирующих отношения, которые не входят в предмет законодательного регулирования. Они должны быть основаны на законах и не противоречить им.

Осуществление сертификации неразрывно связано с деятельностью соответствующих субъектов – органов по сертификации (органов по оценке соответствия). Порядок определения процедуры назначения органов по оценке соответствия, которые проверяют соответствие продукции, процессов и услуг требованиям технических регламентов и предоставления им соответствующих полномочий, определен постановлением КМ Украины «Об утверждении Порядка осуществления процедуры назначения органов по оценке соответствия продукции, процессов и услуг требованиям технических регламентам» от 24 января 2007 г. № 59 [11].

Постановлением КМ Украины «Об утверждении органов лицензирования» от 14 ноября 2000 г. № 1689 [12] органом лицензирования в нефтегазовом комплексе определена Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере энергетики (далее – НКРЭ).

Специальные разрешения на пользование нефтегазоносными недрами предоставляются победителям аукционов. Порядок проведения аукционов по продаже специальных разрешений на пользование недрами и порядок их предоставления устанавливаются КМ Украины согласно постановлением «Об утверждении Порядка проведения аукционов по продаже специальных разрешений на пользование недрами» от 30 мая 2011 г. № 594 [13] и «Об утверждении По-

рядка предоставления специальных разрешений на пользование недрами» от 30 мая 2011 г. № 615 [14].

Для большинства современных государств характерно наличие двух уровней правового регулирования: законодательного и второго нормативного, включая и внутриведомственный. Приведенное можно отнести и к правовой системе Украины. Так, правовое регулирование разрешительной деятельности в нефтегазовом комплексе осуществляется, как мы уже отмечали, нормативными актами КМ Украины и ведомственными нормативными актами, принимаемыми в зависимости от вида разрешительной процедуры в нефтегазовом комплексе Национальным органом по сертификации, НКРЭ как органом лицензирования хозяйственной деятельности в сфере нефтегазового комплекса и т.п.

К уровню ведомственного регулирования сертификации в нефтегазовом комплексе необходимо отнести ряд нормативных актов, принятых Национальным органом по сертификации (Центральным органом исполнительной власти по вопросам оценки соответствия), статусом которого в разные промежутки времени были наделены различные государственные органы, а в настоящее время им выступает Министерство экономического развития и торговли Украины (Минэкономразвития Украины). Так, приказом Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики (Госкомпотребстандарт) «Об утверждении перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации в Украине» от 1 февраля 2005 № 28 [15] определен четкий перечень нефтепродуктов, подлежащих обязательной сертификации (п. 13) и в соответствии с приказом от 16 января 1997 г. № 19 [16] закреплены правила проведения обязательной сертификации данной продукции.

Отдельными приказами Национальным органом по сертификации (Центральным органом исполнительной власти по вопросам оценки соответствия) осуществляется назначение конкретных органов по сертификации и оценке соответствия (например, Государственное предприятие по сертификации нефтепродуктов и си-



стем качества «МАСМА – СЕПРО» – назначен и уполномочен органом сертификации согласно приказу Минэкономразвития от 18 декабря 2012 г. № 1446 [17]).

В соответствии со ст. 14 Декрета на Национальный орган по сертификации возложена задача создания и обеспечения функционирования государственной системы сертификации. Сейчас в Украине функционирует государственная система сертификации продукции УкрСЕПРО, существование которой нормативно урегулировано 12-ю государственными стандартами Украины (ГСТУ). Исходя из того, что ГСТУ утверждаются приказами Национального органа по сертификации, последние необходимо относить к ведомственному уровню правового регулирования процедуры сертификации.

НКРЭ как орган лицензирования в НГК семью постановлениями (на ведомственном уровне) определяет лицензионные условия осуществления хозяйственной деятельности согласно видов, указанных в постановлении «Об утверждении органов лицензирования» (например, Лицензионные условия осуществления хозяйственной деятельности по хранению природного газа, газа (метана) угольных месторождений [18] и т.д.).

Выводы. В данной статье были рассмотрены основные нормативно-правовые акты, регламентирующие разрешительные процедуры в НГК Украины. Их систему составляют Конституция Украины, законы Украины, подзаконные и ведомственные нормативно-правовые акты. Специфической особенностью правового регулирования разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе является его дуализм, заключающийся в одновременном регулировании однородной совокупности общественных отношений различными нормативно-правовыми актами. При этом в зависимости от вида разрешительной процедуры дуализм последнего находит проявление в различных формах.

Так, правовое регулирование сертификации в НГК происходит в разных направлениях двумя нормативно-правовыми актами: Декретом «О стандартизации и сертификации» и Законом «О подтверждении соответ-

ствия». Так, в соответствии с Декретом сертификация является основным элементом обеспечения безопасности, что происходит в государственной системе сертификации УкрСЕПРО, тогда как Законом «О подтверждении соответствия» – лишь одним из способов подтверждения соответствия. Различные направления нормативно-правового регулирования сертификации в Украине на высшем уровне стало основой построения дальнейшей нормативно-правовой базы в этом направлении. Так, Минэкономразвития Украины закреплены совершенно разные перечни органов, которые могут осуществлять сертификацию в государственной системе сертификации УкрСЕПРО; сертификация – средство подтверждения соответствия.

Более того, Декрет КМ Украины и Закон «О подтверждении соответствия», хотя и представляют собой нормативно-правовые акты одинаковой юридической силы, однако первый существует более 20 лет, что вызывает вопросы относительно обоснованности его действия в наше время, когда делегирование полномочий по принятию законодательных актов органами исполнительной власти абсолютно недопустимым для правового государства. Так, правовое регулирование сферы стандартизации Декретом значительно сузилась в связи с принятием Закона Украины «О стандартизации».

Такое положение дел, представляется, имеет место в связи с евроинтеграционными процессами, которые происходят в Украине. Так, положения, которые определены Декретом заимствованы из правовых актов, которые регламентировали этот вопрос в советское время. В свою очередь, положения Закона Украины «О подтверждении соответствия» представляют собой имплементацию правовых актов Европейского Союза и в целом международного сообщества в законодательство Украины.

Поэтому возникла насущная необходимость согласования положений Декрета и Закона Украины «О подтверждении соответствия». Наиболее удачным в связи с этим представляется отмена Декрета и урегулирования вопросов, касающихся сертификации

в Законе, который может получить название «О сертификации в Украине», в рамках которого может быть решен вопрос о сертификации нефтепродуктов.

Лицензирование как разрешительная процедура в нефтегазовом комплексе получает свое регламентирование в одноименном порядке, то есть Законом Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» и относительно добычи нефти и газа (промышленной разработки месторождений) – Законом Украины «О нефти и газе», что очевидно нуждается в приведении в соответствие положений друг друга. Такие выводы становятся возможными, исходя из единства и взаимосвязанности всех лицензионно-разрешительных механизмов получения как лицензий, так и специальных разрешений. Причем это осуществляется для достижения общей задачи – государственного воздействия на общественные отношения по поводу хозяйствования в нефтегазовой отрасли [19, с. 253-254]. Более того, хранение нефти и газа требует одновременно получения специального разрешения и лицензии согласно Законам «О нефти и газе» и «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» соответственно.

Однако нужно констатировать, что ни при определении видов специальных разрешений (ст. 13 Закона «О нефти и газе»), ни – видов пользования недрами, на которые предоставляются разрешения (п. 5 Порядка предоставления специальных разрешений на пользование недрами) речь о хранении нефти и газа как деятельности, требующей получения специального разрешения, не идет. К неточностям нормативно-правовой базы в нефтегазовом комплексе необходимо отнести также следующие.

Видом хозяйственной деятельности в НГК, подлежащим лицензированию, закон называет «хранение природного газа, газа (метана) угольных месторождений в объемах, превышающих уровень установленный лицензионными условиями», а НКРЭ определяет Лицензионные условия [18], которыми не отображен вопрос



о необходимости получение лицензий на хранение газа, что превышает какой бы то ни было уровень. Приказ Госпотребстандарта от 1 февраля 2005 г. № 28 [15] к перечню продукции, подлежащей обязательной сертификации, относит определенную совокупность «нефтепродуктов» (топливо, масла моторные и т.д.), тогда как приказом от 16 января 1997 г. № 19 [16] утверждены правила обязательной сертификации как нефтепродуктов, так и нефти.

Такие недостатки правового регулирования отрицательно сказываются на правоприменительной деятельности уполномоченных органов и затрудняет восприятие нормативных положений субъектами, которые имеют намерения получить разрешение на осуществление определенного вида деятельности в нефтегазовом комплексе.

Выводы. Отметим, что в рамках одной статьи невозможно полностью раскрыть поставленный вопрос, ведь нормативно-правовая база разрешительных процедур в нефтегазовом комплексе составляет десятки нормативных актов различной юридической силы. Поэтому мы уделили внимание исследованию лишь некоторых из них, вместе с тем освещением проблем правового регулирования других их видов составляет перспективное направление дальнейших научных поисков.

Список использованной литературы:

1. Воронін Я. Г. Сертифікація нафти та нафтопродуктів як напрям дозвільної діяльності: питання сьогодення / Я. Г. Воронін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Випуск 20. – Ч. 1. – Т. 3. – С. 98–101.
2. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2000. – 704 с.
3. Алексеев С.С. Право : азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
4. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права : [курс лекцій] / Ф.Н. Фаткулин. – Казань : Изд-во Казанок. ун-та, 1987. – 336 с.

5. Самсонов В.Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа / В.Н. Самсонов. – Х., 1991. – 120 с.

6. Про стандартизацію і сертифікацію : Декрет Кабінету Міністрів України від 10.05.1993 р. № 46-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 27. – Ст. 289

7. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17.05.2001 № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

8. Про акредитацію органів з оцінки відповідності : Закон України від 17.05.2001 № 2407-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 130.

9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299

10. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

11. Про затвердження Порядку здійснення процедури призначення органів з оцінки відповідності продукції, процесів і послуг вимогам технічних регламентів : постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2007 № 59 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 6. – Ст. 58.

12. Про затвердження органів ліцензування : постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 № 1689 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 46. – Ст. 218.

13. Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 594 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 62.

14. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 49.

15. Про затвердження переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні : наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 01.02.2005 № 28 //

Офіційний вісник України. – 2005. – № 19. – Ст. 117.

16. Про затвердження Правил обов'язкової сертифікації нафти та нафтопродуктів: наказ Держстандарту України від 16.01.1997 № 19 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 9. – Ст. 129.

17. Технічне регулювання [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/>.

18. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності із зберігання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ : постанова НКРЕ від 13.01.2010 № 8 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 68.

19. Кацуба О.В. Поняття та особливості ліцензійно-дозвільної діяльності у видобутку та подальшій реалізації нафти та природного газу / О.В. Кацуба // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 251–256.



FORMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL TREATY NORMS

Nataliya HALETSKA,

PhD Candidate, Department of Theory and Philosophy of Law of Law Faculty,
Lviv National University named after Ivan Franko

Summary

In this article the author analyses forms of implementation of international treaty norms by European states. Firstly, the author defines the notion «forms of implementation», secondly deals with the typology of forms of international treaty norms implementation (automatic integration, procedural incorporation and substantive incorporation) and finally discusses factors influencing the choice of the state of a particular form of national implementation. The author uses Constitutions of European states as the basis of its analysis.

Key words: national implementation, form of national implementation, automatic integration, procedural incorporation, substantive incorporation.

Аннотация

В статье автор проводит теоретическое исследование форм имплементации норм международных договоров европейскими странами. Во-первых, автор определяет понятие «формы имплементации», во-вторых, анализирует типологию форм имплементации норм международного договора (автоматическая интеграция, процедурная инкорпорация, материальная инкорпорация), наконец, рассматриваются факторы, влияющие на выбор конкретной формы имплементации на национальном уровне. Автор использует Конституции европейских государств как основу для анализа.

Ключевые слова: национальная имплементация, форма национальной имплементации, автоматическая интеграция, процедурная инкорпорация, материальная инкорпорация).

Overview of the topic. This paper aims to analyze the legal phenomenon of forms of implementation, classify such forms and name possible factors influencing the choice of a particular form of implementation by a state. The author analyses constitutions of European states with respect to the issue of forms of implementation. The author argues that the majority of European states tend to regulate this matter at the constitutional level. Furthermore, there are certain similarities between the regulations, which allow speaking about the few types of forms of national implementation.

Importance of the researched topic. International treaties are concluded between states in order to cooperate on certain matters, to establish mutually beneficial rules, international organizations and procedures. Except negotiations, international treaty law can be considered as the only instrument of peaceful conflict resolution. Without any doubt compliance with international treaties is a crucial moment, since without compliance the conclusion of treaties would be senseless. The compliance with international treaties to a large extent depends on the implementation of international treaties into the national legislation. Having analyzed forms of implementation adopted by European states the author argues that there are several types of such forms, that different forms of implementation may potentially

lead to a different result of implementation and the choice of a specific form of implementation may be influenced by different factors.

State of research. This topic partially has been addressed in works of many scholars, specifically, V.G. Butkevych, P.M. Eisemann, A.S. Gaverdovskyy, J. Jackson, F. Kunig, B.I. Osminin, R.A. Mullerson, P.M. Rabinovych, N.M. Radanovych, E.T. Usenko, S.V. Chernychenko, V.S. Vereshchetin and many others. Council of Europe has published an interesting research on this matter under the title «Treaty Making – Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty» in 2001. However, the up to date research does not address the issue of factors influencing the choice of a specific form of implementation and how forms of implementation affect the result of the implementation.

The purpose of the article is to analyze types of forms of international treaty implementation in European states, define factors influencing the adoption of a specific form or forms of international treaty implementation by a particular state and determine how forms of implementation affect the result of the implementation.

Main material. 1. Terminology Analysis. International treaties do not provide a definition of the notion ‘forms of implementation’ or any guidance on the implementation process. The result of the implementation is more important,

in particular the compliance with international treaties. Therefore, Article 26 of the Vienna Convention on the Law of International Treaties provides that «Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith» [12]. Article 27 provides that «A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty» [12].

However, international dispute settlement bodies in its case law may mention particular forms of implementation. For instance, the European Court of Human Right in its decision as of January 18, 1978 in the case «Ireland vs. United Kingdom» stated that «by substituting the words «shall secure» for the words «undertake to secure» in the text of Article 1 (art. 1), the drafters of the Convention also intended to make it clear that the rights and freedoms set out in Section I would be directly secured to anyone within the jurisdiction of the Contracting States. That intention finds a particularly faithful reflection in those instances where the Convention has been incorporated into domestic law» [1]. However, in a different case ECHR has stated that «As noted in the judgment of 9 February 1967 in the «Belgian Linguistic» case, the main purpose of the Convention is «to lay down certain international standards to be observed by the Contracting States in their relations with persons under their jurisdiction.



This does not mean that absolute uniformity is required and, indeed, since the Contracting States remain free to choose the measures which they consider appropriate, the Court cannot be oblivious of the substantive or procedural features of their respective domestic laws» [2]. Hence, international dispute settlement bodies, like ECHR may direct states, but they do not define the particular way of implementation.

The notion «forms of implementation» is usually not addressed in national constitutions as well. Hence, there is no a universally established or regionally widespread terminology with respect to naming the legal phenomenon of establishing a link between international law and national law. The doctrine does not have a single opinion on this matter as well. Sometimes this phenomenon is entitled «forms of incorporation» [3, p. 88]. Sometimes it is called «methods by which treaties become part of international law» [4, p. 67].

By applying linguistic method the author argues that the notion «forms of implementation» is the most appropriate to describe the legal phenomenon of creating a link between international law and national law. Particularly, the author defines the notion «national implementation» and the notion «forms/ways/methods» separately and then provides a single definition. Specifically, the author believes that the notion 'national implementation' shall be defined as «the process of legal realization of international legal norms on the territory of the state, which is realized by legislative, organizational enforcement and interpretation activities» [5, p. 12]. The notion «way» can be defined as a particular activity or system of activities allowing doing something, realizing something and achieving something. The notion «form» can be defined as an outer image of something: type, construction etc. The notion 'method' may be defined as the way of learning about phenomena; process of combination of processes used in a particular sphere [6]. The notion «way» does not precisely address external form of national implementation. Similar drawback is attributable to the notion «method». The notion «form» seems to be the most appropriate for defining external effect of national implementation. Summing up, the aim of national

implementation is to establish a link between international law and national law; such link may have different form depending on the state and the notion «national implementation» is considered as the most precise in describing this legal phenomenon.

2. Classification of Forms of Implementation in European States.

Despite each state has a unique legal system and a unique set of rules governing national implementation, it is possible to categorize forms of national implementation based on certain similarities. The author analyses constitutions of European states with respect to the form of implementation. The author's research has certain limitations: in particular, it is limited to constitutions of European states. The author analyzes forms of implementation of international treaty norms, which means that the national implementation of customary international law is not addressed. Based on the preliminary outcomes of the research the author uses the following typology of forms of national implementation. This categorization was originally developed by the Committee of Legal Advisers on Public International Law («CAHDI») of the Council of Europe in 2001 [3, p. 88-92]. All forms of national implementation can be divided into three types: a) automatic integration. This form of national implementation provides that international treaties become part of the domestic legal order automatically. Hence, there is no need to adopt special laws or by-laws to implement international treaties; b) procedural incorporation. This form of national implementation provides that international treaties are implemented after the publication of a law or a by-law. However, such laws or by-laws are of procedural nature and do not materially change international treaties; c) substantive incorporation. This form of national implementation provides that international treaties are implemented after the adoption of a law or a by-law. Such laws or by-laws adapt international treaties to domestic legal order.

The author suggests using the following questionnaire for analyzing provisions of constitutions of European states as to the form of national implementation:

1. Whether the constitution of the state specifies the place of international

treaty in the legal order of a particular state. Preliminary research shows that constitutions of many European states address the matter of the relationship between international law and national law by emphasizing the supremacy of international law. However, the form of national implementation is usually not addressed at the constitutional level.

2. Whether it is necessary to undertake additional actions for the implementation of international treaties. If yes, which, for instance: a) adoption of a law or a similar act; b) adoption of an act, which is subordinate to the law; c) publication the text of an international treaty into an official gazette. The second question is crucial in differentiating between different types of national implementation. Specifically, when the national legislation does not require adoption of additional acts (laws or by-laws) and/or constitution specifies that international treaties become part of the domestic legal order, such state may be considered as using automatic integration. When the state requires adoption of laws or by-laws, which can materially change provisions of international treaties, substantive incorporation is used. Finally, when the state requires publication of international treaties in the form of law or by-law, procedural incorporation takes place. However, it is worth noting that several forms of national implementation may co-exist within one state. Secondly, some states may use a mixed form of national implementation, which combines features of several forms.

3. In case the law or other act is adopted: whether the text of the international treaty is fully incorporated into such act. The third question aims to draw a line between substantive incorporation and procedural incorporation. Procedural incorporation takes place, when the law or by-law contains the text of an international treaty without any changes and it is officially published. Such law basically shall inform the general public about the content of the international treaty. In contrast, material incorporation takes place, when the law or by-law is adopted with the aim to regulate certain relations and bring the domestic legal order into conformity with international obligations undertaken within certain treaty.

4. Whether there are few forms of national implementation depending on the type of international treaties. The fourth



question shall address the combination of several forms of national implementation within one state.

Overall, it is worth mentioning that the typology of forms of national implementation is rather vague. For example, states with automatic integration may adopt internal laws bringing into compliance their national legislation with international treaties. This may be done in order to avoid conflicts between international treaty norm and national legislation. Such approach brings automatic integration closer to the substantive incorporation. Secondly, many, if not majority of European states require publication of international treaties in official gazettes for purposes of transparency, even states with automatic integration (e. g. Ukraine). It is hard to tell, whether such approach brings automatic integration closer towards formal incorporation.

3. Causes for choosing a particular form of implementation. Forms of national implementation in each particular state are adopted as a result of influence by many factors. The combination of factors is the result of historical development of each particular state. In author's opinion, the research of factors causing the choice of the specific form of national implementation may help to better understand peculiarities of implementation activities in the particular state. Having analyzed constitutions of European states, the author suggests outlining the following factors having an effect on the choice of the form of national implementation. It is worth pointing out that the below-mentioned list of factors is not exhaustive and each factor may have different effect in different states.

In author's opinion following circumstances may be considered as factors influencing the choice of the form of national implementation: a) internal procedure of approval, accession to the international treaty; b) content of international treaty obligations; c) providing direct effect to provision of the international treaty; d) similarity between provisions of the international treaty and national legislation of the implementing state; e) historical reasons, participation in international organizations (customs union etc.).

Each state provides in its national legislation (in the majority of states,

at the level of constitution) an internal procedure of approval, accession to the international treaty. With respect to influence on the choice of the form of national implementation it is important, whether the parliament participates in the decision-making regarding approval of the international treaty. If the parliament does not participate in approving the international treaty, then the parliament is likely to be more active at the stage of implementation [7, p. 315]. This trend is visible in the United Kingdom, Ireland, where provisions of international treaties are implemented by adopting internal legislative acts. At the same time the following options are possible: 1) internal legislative acts are adopted without a reference to the international treaty, which has caused the adoption of a law; 2) internal legislative acts are adopted with a reference to the text of an international treaty; 3) in case the state can comply with its obligations under an international treaty without the adoption of the internal legislative act, then, the implementing act is missing [3, p. 93]. In the latest case it is difficult to differentiate between formal and substantive incorporation. Thus, the level of parliament's involvement into the process of approving execution of international treaties may have an effect on the choice of the form of national implementation.

Depending on the nature of international obligations, which are specified in the international treaty, the state may use different form of national implementation [8]. This factor originates from the division of treaties into self-executing and not self-executing. Self-executing treaties are more likely to be implemented via automatic integration and not self-executing international treaties are more likely to be implemented via substantive incorporation. Some states in its legislation divide international treaties into self-executing and not self-executing. For example, Article 5.3 of the Law of Russian Federation «On the International Treaties» provides «provisions of officially published international treaties of the Russian Federation which do not require the adoption of internal implementing acts, shall be directly applicable on the territory of the Russian Federation. Appropriate legal acts shall be adopted for the enforcement of other provisions of international treaties» [11]. Thus,

Russian Federation divides all provisions of international treaties into two groups: self-executing and not self-executing at the legislative level. The application of this legislative division is problematic, since there are no criteria which can help to distribute all provisions of international treaties between these two categories. Though, it is clear that the international treaty is not self-executing, in case there is a provision in such international treaty mandating the state to adopt implementing legislation [8]. The Constitutional Court of the Russian Federation in one of its decisions quotes Article 5.3 of the Law of Russian Federation «On the International Treaties» and refers to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Convention of International Labor Organization № 111, which barely can be considered as self-executing international treaties due to their program nature. Such acts contain provisions as to the adoption of legislative acts as well [8]. Summing up, the division into self-executing and not self-executing international treaties can be different for each states, as it on its own determines, whether the treaty is self-executing or not. Consequently, the respective form of national implementation is followed by the state. Hence, states that maintain division into self-executing and not self-executing use few forms of national implementation: automatic integration and substantive incorporation.

The third factor provides that a choice of the form of national implementation is made based on the fact, whether such form makes direct effect of the international treaty possible. The direct effect shall mean that the provision of the international treaty may be applied by physical persons, legal entities in the particular county directly. This means that the direct application of international treaty provisions does not require a legislative act. Automatic integration and formal incorporation allow direct effect of international treaty provisions. In contrast, substantive incorporation does not make possible direct effect of international treaty provisions, as provisions of international treaties will be «transplanted» into domestic legislation. Domestic implementing legislation will substitute international treaty provisions. It is worth pointing out, that substantive incorporation allows material



«adaptation» and «accommodation» of international treaty provisions in accordance with the vision of a particular state. This can materially impact the original content of international treaty provisions. For example, some Soviet scholars have emphasized that international treaties cannot have direct effect and there is an absolute necessity in the substantive incorporation. For instance, «state bodies, legal entities and physical persons as subject of domestic legal order shall be governed by the provisions of international treaties not directly but indirectly through legislative acts of the state» [9, p. 67]. Thus, substantive incorporation was a form of national implementation in Soviet states. The danger of this approach is that the state may effectively undertake international obligations, but these international obligations would be meaningless inside the state without effective mechanisms of national implementation.

Potentially, the choice of the form of national implementation depends on the similarity between provisions of the international treaty and domestic legislation. R.A. Mullerson demonstrates the potential effect of this factor by stating «the supremacy of international law over domestic laws is de-facto proclaimed. In fact, there is supremacy of the international law created in accordance with main principles of bourgeois law over domestic law» [10, p. 16]. Despite potential ideological bias, the rationale of this statement may be as follows. Domestic law of states that have the biggest impact on the creating of international treaty provisions is more likely to be similar with such provisions of international treaties. Accordingly, when provisions of international treaties correspond with domestic law, the state does not need to «adapt» its domestic law and it should be easier to apply direct effect. Thus, automatic integration of formal incorporation can be used as the form of national implementation. In the contrary situation, states may try to «soften» the effect of provisions of international treaties and avoid conflicts with the provisions of international treaties by choosing the most appropriate way of its implementation and using substantive incorporation.

With respect to the participation in unions of states, it is worth mentioning

that being a participant in the particular union for a prolonged period of time can affect the formation of the legal order in its entirety and the choice of the form of national implementation in particular. The same applies to states being part of one empire/commonwealth etc. For example, Ireland and some other states (Israel, Malta, Australia, Canada) having close political, economic and other ties with the United Kingdom follow Westminster tradition and applies substantive incorporation [3, p. 93]. Similarly, the majority of states formerly having ties with the USSR have chosen automatic integration as the form of national implementation. The accession of the state to the union of states affects the choice of the national implementation form as well. For example, Czech Republic has amended its Constitution before acceding to the European Union. On October 18, 2001 the Constitution of Czech Republic was amended by the so-called «Euro-amendment», which has entered into force on June 1, 2002. Specifically, Article 10 of the Czech Constitution was amended and the direct effect of international treaties was spread to all international that have been promulgated and approved by the parliament. Before the «Euro-amendment» the direct effect applied only to international treaties dealing with human rights.

Having characterized factors having an effect on the form of national implementation, such factors may be grouped into external (factors existing at the international level and internal (factors evolving as a result of internal processes). Internal factors may comprise internal procedure of approval, accession to the international treaty; providing direct effect to provision of the international treaty; similarity between provisions of the international treaty and national legislation of the implementing state; historical reasons, participation in international organizations (customs union etc.). The content of international treaty obligations may be considered as an external factor.

Conclusions. The author argues that the notion «forms of national implementation» is the most appropriate to describe the legal phenomenon of the form of establishing a link between international treaty and domestic law. The author argues that there could be some common for many states reasons for choosing the particular form of national

implementation, in particular internal factors, such as internal procedure of approval, accession to the international treaty; providing direct effect to provision of the international treaty; similarity between provisions of the international treaty and national legislation of the implementing state; historical reasons, participation in international organizations (customs union etc.) and external, such as the content of international treaty obligations.

List of reference links:

1. ECHR, Case of Ireland v. The United Kingdom // [Electronic resource]. – Access mode : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57506#%22itemid%22:%22001-57506%22>}}
2. ECHR, Case of the Sunday Times v. The United Kingdom // [Electronic resource]. – Access mode : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57584#%22itemid%22:%22001-57584%22>}}
3. Council of Europe, Treaty Making – Expression of Consent by States to Be Bound by a Treaty. – Netherlands : Kluwer Law International, 2001. – 349 p.
4. Trone J., Federal Constitutions and International Relations. – University of Queensland Press, 2001. – 164 p.
5. Рабінович П.М., Раданович Н.М., Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти) / редкол. : П.М.Рабінович (гол. ред.) та ін. – Серія 1. Дослідження та реферати. – Вип. 4. – Львів : Астрон, 2002. – 192 с.
6. Академічний тлумачний словник ; «Словник української мови» в 11 томах (1970–1980) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/forma>.
7. Jackson J., Status of Treaties in Domestic Legal Systems // A Policy Analysis : American Journal of International Law. – Vol. 86. – Issue 2. – P. 310–340.
8. Danilenko G.M., Implementation of International law in CIS States // Theory and Practice. – EJIL 10. – 1999. – P. 51–69. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://ejil.oxfordjournals.org/content/10/1/51.full.pdf>.
9. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. – К. : Вища школа, 1980. – 320 с.



10. Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. – М. : Международные отношения, 1982. – 136 с.

11. Федеральный закон от 15.07.1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 25.12.2012 г.).

12. Vienna Convention on the Law of International Treaties // [Electronic resource]. – Access mode : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>.

ИВАН КРЕВЕЦКИЙ – ПРЕДСТАВИТЕЛЬ «ГОСУДАРСТВЕННОГО НАПРАВЛЕНИЯ» В УКРАИНСКОЙ ИСТОРИОГРАФИИ

Наталия ГИРНА,

старший преподаватель кафедры украиноведения
Львовского национального медицинского университета имени Данила Галицкого

Summary

The article analyzes scientific publications of I. Krevetskij, which are the base of a new historiographical direction in Ukrainian historical science – Lviv state school. Its representatives considered the Galicia-Volyn Principality as the first form of Ukrainian statehood, and national liberation processes of XIX–XX centuries, as the form search of lost Ukrainian state. Belong to the subject of this scientific article the reasons for formation a new state historical school in Lviv and I. Krevetskij person as the famous historian of the Revolution 1848–1849 years in Galicia. The publication investigated most significant works of I. Krevetskij defining its scientific method and vision of formation of Ukrainian statehood.

Key words: I. Krevetskij, state historical school, historiographical researches, Galicia.

Аннотация

В статье анализируются научные публикации И. Кривецкого, которые стали основанием нового историографического направления в украинской исторической науке – львовской государственной исторической школы. Как известно, ее представители рассматривали Галицко-Волынское княжество как первую форму украинской государственности, а национально-освободительные процессы XIX–XX вв. – как форму поиска утраченного украинского государства. Предметом исследования также являются причины, повлиявшие на формирование «государственного направления» во львовской исторической школе, в частности серьезное изучение И. Кривецким революционных событий 1848–1849 гг. в Галичине – так называемой «Весны народов», и его видение целостности украинского народа в контексте национально-освободительного движения. Анализируются наиболее значительные работы И. Кривецкого, определяющие его научный метод и видение формирования украинской государственности.

Ключевые слова: И. Кривецкий, «государственная историческая школа», историографические исследования, Галичина.

Постановка проблемы. Современное изучение истории Украины требует детального анализа научного наследия исследователей, сыгравших исключительно важную роль в становлении украинской историографии. К их числу принадлежит историк Иван Кривецкий (1883–1940), который был среди основателей «государственного направления» в украинской историографии. Именно принадлежность ученого ко львовской исторической школе, которая рассматривала исторический процесс как проявление активной деятельности национальной элиты в формировании государственных институтов на примере исторического развития Галичины конца XVIII – начала XIX в. и ее предыдущих этапов, способствовала выработке нового направления в исторической науке, получившего названия «государственной школы».

Состояние исследования. В историографии отсутствуют специальные работы, которые рассматривали бы деятельность И. Кривецкого в контексте формирования им «государственной школы». Однако отдельные аспекты деятельности ученого, библиографа и общественного деятеля нашли свое отражение в работах Ф. Стеблия [29; 30], публикациях В. Качкана, У. Яворской, И. Кихтан и других. Исследователи обращали внимание на изучение И. Кривецким истории Украины и Галичины, а не на его библиографическую деятельность.

Однако важные теоретические и научно-методические проблемы, поднимавшиеся исследователем, оказались нерешенными в современных научных изысканиях.

Цель статьи состоит в комплексном анализе научно-критических взглядов И. Кривецкого как представи-



теля «государственного направления» в украинской историографии.

Изложение основного материала.

Научно-исследовательская деятельность историка И. Кривецкого началась в начале XX в., когда во львовской исторической школе наметилось становление нового направления – «государственного», которое было представлено учениками М. Грушевского – С. Томашевским, О. Терлецким, И. Крипякевичем, М. Кордубом, В. Гарасимчуком, Ф. Голайчуком, И. Джиджорой и другими. Становление нового направления в исследовании исторического процесса было связано с публикациями Вячеслава Липинского в «Записках НТШ» (т. 87 1909 г., 96 1910 г.) и появлением его сборника «Z dziejów Ukrainy» (1912 г.). На создание новой «государственной школы» повлиял и сам профессор Львовского университета Михаил Грушевский [27, с. 4].

Содержание методической парадигмы определялось тем, что в отличие от народнического направления, основателями которого стали В. Антонович, А. Лазаревский, а также М. Грушевский, которые в центре изучения исторического процесса ставили народ, рассматривая его как главную движущую силу общественных процессов и противопоставляя его государственной власти, представители «государственного направления» как наиболее весомый фактор исторического процесса рассматривали государство.

Государственные основания в контексте изучения исторического процесса ставил и сам И. Кривецкий.

Круг научных интересов ученого на начальном этапе его деятельности ограничивался исследованием проблем истории Галичины в составе Австрийской империи с конца XVIII до начала XX в.

Отдельную статью И. Кривецкий посвятил крестьянским забастовкам и бойкотам в Восточной Галичине 1848–1849 гг., которые были порождены непоследовательной аграрной реформой [5].

Впоследствии он начинает изучать украинское национальное движение в Галичине первой половины XIX в. и события «Весны народов» – революции 1848–1849 гг.

В украинской историографии доминирует мнение, что изучение уче-

ным процессов борьбы украинцев за национально-территориальную автономию в период 1848–1851 гг. вело его к исследованию проблемы украинской государственности в контексте европейских изменений от середины XIX в. [27, с. 4]. Следует подчеркнуть, что кроме научных выводов и утверждения государственной доминанты на формирование взглядов И. Кривецкого, как, в общем, и других представителей школы М. Грушевского, влияли национально-политические процессы в Галичине и на других украинских территориях, связанные с национально-освободительной борьбой и воплощением идеи национального государства.

Определяя этапы национально-государственного обособления украинцев Галичины, И. Кривецкий рассматривает эти процессы, начиная с революции 1848–1849 гг. Именно в этот период численные народы Австро-Венгрии начали выдвигать национальные требования к верховному правительству государства, одновременно требуя и гражданских, и демократических свобод. 19 апреля 1848 г. представители украинского духовенства во Львове подали петицию губернатору со следующими требованиями: введение в школах и в делопроизводстве учреждений Восточной Галиции украинского языка, обеспечение украинцам возможностей занимать все должности и уравнивание в правах духовенства всех вероисповеданий [28, с. 26]. 2 мая 1848 г. во Львове украинцы создали Головную Руськую Раду во главе с епископом Г. Яхимовичем. Новосозданный орган пошел еще дальше, требуя ликвидации феодальных повинностей за выкуп, ликвидации феодальных пережитков (права охоты, принудительного найма и других); гарантий крестьянской земельной собственности; развития сельского хозяйства на новом качественном уровне; свободы промышленной деятельности и торговли; создания промышленных товариществ и кредитных учреждений; ликвидации сословного неравенства; установления равноправности всех перед судом и законом; защиты собственности и чести; улучшения народного образования; обеспечения свободного национально-государственного развития Галиции [28, с. 27].

Наконец, каждая из украинских национально-политических сил, начиная

с середины 1848 г., развернула борьбу за предоставление Восточной Галичине прав отдельной провинции, фактически требуя ее территориальной автономии. Следуя этому направлению, Головная Руськая Рада 3 июля 1848 г. обратилась к императору с требованием разделить край, то есть Галицию, на две автономные провинции: Восточную (украинскую) с центром во Львове и Западную (польскую) со столицей в Тарнове или Кракове. Местные рады собрали под этим требованием свыше 200 тыс. подписей [28, с. 29]. Именно в 1848 г. в общественном мнении украинцев Галичины начали складываться предпосылки национального самоопределения и выработки национально-государственных перспектив.

Изучая общественно-политическое состояние края в период «Весны народов» (1848–1849 гг.), И. Кривецкий дал оценку европейскому контексту, в условиях которого происходили события в Галичине, изучил позиции различных групп и слоев общества (крестьянства, шляхты, бюрократов) в отношении главных вопросов общественно-политической жизни края [9; 11; 12; 17].

Отдельные направления истории 1848–1849 гг. дополняются уникальными исследованиями И. Кривецкого об украинской национальной гвардии, крестьянской самообороне в Карпатах и батальоне горных стрелков в составе австрийской армии [6; 15; 19]. Научные изыскания событий 1848–1849 гг. подчинены национально-государственному осмыслению процессов.

Историк Ф. Стеблій утверждает, что государственный идеал И. Кривецкого прежде всего проявился в исследовании национально-освободительных процессов украинцев Галичины 1848–1851 гг. Исследованию этой тематики ученый посвятил одну из наиболее фундаментальных работ – «Дело раздела Галичины в годы 1848–1850», которая была опубликована в начале отдельными статьями [13; 21], а затем вышла общим изданием [20].

Особое внимание автор уделил необходимости создания в восточной части украинской национальной провинции отдельной администрации со своим национальным сеймом. В этом контексте И. Кривецкий исследовал также планируемые и последовательно осуществляемые Головной Руськой Ра-



дой мероприятия, направленные на достижение требований народа, а также решительное сопротивление и оппозицию в отношении лидеров польского национального движения, длительные дебаты над их требованиями в австрийском парламенте и, наконец, потеря их в правительственных кабинетах Вены [30, с. 206–208].

Большим испытанием для формирования общественной и государственнической зрелости историка стали годы Первой мировой войны. Он стал корреспондентом газеты «Дело», поддерживал контакты с деятелями Союза Освобождения Украины (СВУ), одобрительно воспринимал провозглашение Третьего Универсала Центральной Радой.

Государственная позиция, и не только в оценке исторического процесса, была озвучена И. Кривецким во время Западноукраинской Народной Республики, когда он в Станиславе редактировал официальный печатный орган государства «Республика», где в первом номере от 2 февраля 1919 г. сформировал его программу: газета призвана быть республиканско-демократическим органом, трибуной для провозглашения общественного мнения всех граждан Западной области Украинской Народной Республики, независимо от партийных ориентаций, национальной или конфессиональной принадлежности, которая «будет решительно стоять на позициях украинской государственности, полной государственной независимости всех украинских земель от Киева до Карпат, неограниченного государственного суверенитета украинского народа от Кубани по Тису и Сян. Украинская государственность – вот это критерий, который наша газета будет поддерживать... заинтересованность Украинской Народной Республики прежде всего – *Salus Republicae suprema lex!*» [29, с. 22].

После поражения национально-освободительных движений 1917–1923 гг. для И. Кривецкого основным долгом стало выяснение причин неудач возрождения независимого украинского государства.

Проанализировав историческое прошлое, И. Кривецкий считал, что важнейшая проблема украинцев как национального сообщества заключалась в игнорировании уроков собственной истории. Исследователь указывал,

что не только политики, но и представители украинской историографии (не считая отдельные исключения) идеализировали национальную историю, переводили ее в романтическое русло, вместо того чтобы критически переосмыслить. Проблематике украинского национального государства были посвящены статьи ученого, опубликованные в журналах, в частности такие: «Почему мы не имеем собственного государства?» [24], «К генезису 23 апреля 1918 г.» [8], «Как уничтожали украинское государство» [25]. Итогом авторских размышлений стали работы «Традиции украинских революций» и «Украинская государственная идеология» [22].

В статье «Традиции украинских революций» И. Кривецкий утверждал, что все революции, кроме второй фазы Хмельниччины, имели негативные последствия. Лишь благодаря гению Б. Хмельницкого революция приобрела творческий национально-государственный характер и окончательно поставила перед собой цель построения украинского казацкого государства, которое объединило все сословия. Исследуя проблемы создания государства в 1917–1918 гг., И. Кривецкий заявил, что в этот период состоялось две революции. Первая – общероссийская, которая дала возможность строить украинскую государственность, а вторая – украинская, однако проведенная под руководством Москвы, что в дальнейшем привело к приходу к власти социалистов, поднявших восстание против самого Украинского государства и разрушивших его.

В работе «Украинская государственная идеология» И. Кривецкий рассматривал проблему формирования национально-государственной идеологии как философского основания строительства государства. По мнению ученого, после упадка старых украинских государств все усилия народа сводились главным образом к тому, чтобы «разрушить неволю», а не «получить волю», и в этом процессе не была осознана важность национального государства как наивысшего проявления воли. Лишь в канун Первой мировой войны среди украинской общественности появились первые признаки понимания национально-государственной идеологии, которые, однако, не стали мощной

волной во время событий 1917–1918 гг. Поэтому, по убеждению И. Кривецкого, необходимо формировать украинский национально-государственный идеал, который должен базироваться на суверенности нации на своей земле, ее государственной независимости и самостоятельности.

И. Кривецкий подготовил статью к 15-летию провозглашения Западноукраинской Народной Республики «I. XI. 1918 – I. XI. 1933», которая не была опубликована [32]. Автор призвал учесть горький урок 1918–1919 гг., приведший к упадку украинской национальной государственности. Он считал, что Галичина имеет большое историческое значение, должна продолжать формирование украинской национально-государственной идеологии и государственного сознания. И. Кривецкий считал, что катастрофы с украинской государственностью свидетельствовали о преимуществе в Украине анархических элементов над государственными.

Таким образом, статьи И. Кривецкого стали следствием переосмысления исторического прошлого Украины в контексте его национально-государственных интересов, что отображало идейную наработку нового «государственного направления» в украинской историографии.

Как научный и общественный деятель И. Кривецкий неоднократно выступал в защиту национально-культурных памятников [3], публиковал материалы о судьбе инсигний галицких князей, вывезенных со Львова в XIV в. польским королем Казимиром III [10], об открытии памятника Б. Хмельницкому в Киеве [23, с. 170–171], об автографах и рисунках Т. Шевченко в музее НТШ [16]. Статьи «Украинская историография на переломе» [20], «Степан Томашивский как историк» [26], «Традиции украинских революций» [2], «Украинская государственная идеология» [1], «Почему мы не имеем собственного государства?» [28] содержат изложение основных теоретических начал государственной школы украинской историографии И. Кривецкого.

Существенно дополняют содержание историографического метода И. Кривецкого многочисленные рецензии ученого на издания из истории Украины, энциклопедические статьи и другое.



Так, например, анализируя труд доктора А. Бравера «Галичина во времена ее перехода к Австрии» И. Кревецкий отметил, что автор раскрыл исторические закономерности развития Галичины на основе архивных материалов. Поэтому работа отображает объективные аспекты тогдашней жизни, в частности оккупацию Галичины Австрией, разделение Галичины на восточную и западную ее части, общественно-сословное разделение населения. Не менее важное значение в библиографическом изучении И. Кревецким тогдашней исторической эпохи принадлежит его рецензии на монографию доктора Б. Павловского «Взятие Львова Австрией в 1772 г.». На основании архивных документов автор монографии исследовал как дипломатические, так и военные перипетии оккупации Львова. Именно этот труд, по мнению И. Кревецкого, раскрывает противостояние между Российской империей и Австро-Венгрией за право аннексии Львова. Причину такого противостояния ученый видит в том, что Австрия считала Львов частью Австрийской монархии и столицей провинции восточной Галичины. Кроме того, права на юрисдикцию над Львовом принадлежали когда-то Венгрии, а потому теперь должны отойти объединенной монархии [14].

Национально-государственные проблемы поднимались И. Кревецким и в рецензии на работу польского историка В. Калинки «Галичина и Краков под господством австрийским», считая позиции автора в украинском вопросе предубежденными и односторонними [7, с. 34].

Выводы. Таким образом, в первой четверти XX в. вместе с развитием политической фазы национально-освободительного движения в рамках львовской исторической школы происходило формирование «государственного направления» украинской историографии. Видным его представителем был галицкий историк Иван Кревецкий. Он был одним из основателей и первых интерпретаторов «государственного направления» украинской историографии, базируя свои выводы в основном на изучении истории Галичины XIX–XX вв., национально-освободительных процессов 1917–1923 гг.

Список использованной литературы:

1. Громадський вісник. – 1922. – № 113–117.
2. Громадський вісник. – 1928. – № 113–117.
3. Діло. – 1909. – № 138; 1913. – № 215; 1917. – № 131; 1920. – № 4.
4. Записки НТШ. – 1924. – Т. 134–135. – С. 161–184.
5. Кревецкий И. Аграрні страйки і бойоти у Східній Галичині в 1848–1849 рр. (До історії боротьби за суспільно-економічне визволення українських селянських мас у Східній Галичині) / І. Кревецкий // Діло. – 1906. – № 135/136.
6. Кревецкий І. Батальйон руських гірських стрільців, 1849–1850 / І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1912. – Т. 107. – С. 52–73.
7. Кревецкий І. Галичина в другій половині XVIII ст. Огляд нових видань / І. Кревецкий // Записки НТШ. – Т. ХСІ. – Львів, 1909. – С. 33–94.
8. Кревецкий І. До генези 29 квітня 1918 / І. Кревецкий // Політика. – 1925. – № 1. – 10 жовтня. – С. 18–19.
9. Кревецкий І. До історії організації національних гвардій в році 1848. Польська нелегальна гвардія в Станіславові / І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1906. – Т. 73. – С. 126–142.
10. Кревецкий І. Доля Галицьких королівських інсигнацій / І. Кревецкий // Українська старовина. – 1919. – № 1.
11. Кревецкий І. До психології 1848 р. (справа Ст. Томашевського) / І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1909. – Т. 90. – С. 137–157.
12. Кревецкий І. З виборчого руху у Східній Галичині в 1848 р. (вибір Івана Капушана) / І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1906. – Т. 70. – С. 73–85.
13. Кревецкий І. З історії боротьби галицьких українців за національно-територіальну автономію / І. Кревецкий // ЛНВ. – 1910. – Т. 52. – С. 58–71, 231–264.
14. Кревецкий І. Наукова хроніка. Нові праці по історії Галичини 2-ої половини XVIII ст. (1772–1790) / І. Кревецкий // Записки НТШ. – Т. CVIII. – Львів, 1912. – С. 170–174.
15. Кревецкий І. Оборонна організація руських селян на галицько-угорським пограниччю в 1848–1849 рр. /

І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1905. – Т. 63. – С. 1–26; Т. 64. – С. 58.

16. Кревецкий І. Пам'ятники Т. Шевченкові у Львові / І. Кревецкий // Стара Україна. – 1925. – № 3–4.

17. Кревецкий І. Причинок до історії останніх днів панщини в Галичині / І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1907. – Т. 75. – С. 119–123.

18. Кревецкий І. Публіцистика тривоги в 1848 р. (Причини до останніх днів панщини в Галичині) / І. Кревецкий // Науковий збірник, присвячений професорові Михайлові Грушевському з нагоди його десятилітньої наукової праці в Галичині (1894–1904). – Львів, 1906. – С. 246–382.

19. Кревецкий І. Руська самооборона на галицько-угорському пограниччю 1848–1849 / І. Кревецкий. – Львів, 1912. – XII, 83 с.

20. Кревецкий І. Справа поділу Галичини в роки 1846–1850 / І. Кревецкий // Монографія з обсягу нашої новочасної історії. – Львів, 1910. – Вип. 1. – Т. VIII. – 146 с.

21. Кревецкий І. Справа поділу Галичини в роки 1846–1850 / І. Кревецкий // ЗНТШ. – 1910. – Т. 33. – С. 54–69; Т. 94. – С. 58–83; Т. 95. – С. 54–82; Т. 96. – С. 94–115; Т. 97. – С. 105–154.

22. Кревецкий І. Українська державна ідеологія / І. Кревецкий // Громадський вісник. – 1922. – № 113–117. – 11–16 липня.

23. Кревецкий І. Українська прокламація з нагоди відкриття пам'ятника Богданові Хмельницькому у Києві в 1888 році / І. Кревецкий // Стара Україна. – 1914. – № 11. – С. 170–171.

24. Кревецкий І. Чому ми не маємо своєї держави / І. Кревецкий // Письмо з «Просвіти». – 1922. – № 35/36.

25. Кревецкий І. Як валили Українську Державу / І. Кревецкий // Громадський вісник. – 1922. – № 102. – 27 травня.

26. Нова Зоря. – 1931. – № 37.

27. Оглоблин О. Михайло Грушевський і українське національне відродження / О. Оглоблин // Український історик. – 1964. – № 2–3. – С. 1–6.

28. Письмо з № Просвіти. – 1922. – № 8, 35, 36.

29. Стеблій Ф. Іван Кревецкий – історик–державник / Ф. Стеблій. – Львів : Інститут українознавства



ім. І. Крип'якевича НАН України, 2003. – 40 с.

30. Стеблій Ф. Іван Кревецький – історик / Ф. Стеблій // Михайло Грушевський і Львівська історична школа : матеріали конф. (24–25 жовт. 1994 р., Нью-Йорк – Львів, 1995.) / за ред. Я. Грицака, Я. Дашкевича. – Львів : Ін-т істор. досліджень Львів. держ. ун-ту ім. І. Франка ; Ін-т укр. Історіографії та джерелознавства ім. М. Грушевського НАН України. Львівське відділення. – 1999. – VI. – 378 с. – С. 206–224.

31. Сухий О. Галичина: між Сходом і Заходом. Нариси історії XIX – початку XX ст. / О. Сухий. – 2-е вид., допов. – Львів : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Ін-т українознавства НАН України, 1999. – 204 с.

32. ЦДІАУЛ. – Ф. 309 – Наукове Т-во ім. Шевченка у Львові. – Оп. 2. – Спр. 44. – Арк. 1–13.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЭКОНОМИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ

Елена ЖУКОВА,

аспирант Межрегиональной Академии управления персоналом,
судья Днепропетровского окружного административного суда

Summary

The problems of determination of concept and maintenance of principle of procedural economy of the administrative legal proceedings of Ukraine are investigated in the article. Author exposes features and value of principles of the administrative legal proceedings of Ukraine; their features are educed by comparison to principles of other judicial processes. In the article the place of principle of procedural economy is determined in the system of principles of administrative judicial process. The questions of interaction of the principle of procedural economy are examined with other principles of the administrative legal proceedings, in particular with principles of legality, of contest of the sides, of non-mandatoryness, of official ascertaining of all circumstances of the case. Authorial determination of principle of procedural economy of the administrative legal proceedings, and also necessity of his fixing, is grounded and offered in a current administrative procedural legislation.

Key words: principle of procedural economy, efficiency, administrative legal proceedings, system of principles of the administrative legal proceedings, administrative procedural legislation.

Аннотация

В статье исследуются проблемы определения понятия и содержания принципа процессуальной экономии административного судопроизводства Украины. Автором раскрыты особенности и значение принципов административного судопроизводства Украины, выявлены их особенности в сравнении с принципами других судебных процессов. В статье определяется место принципа процессуальной экономии в системе принципов судебного административного процесса. Рассматриваются вопросы взаимодействия принципа процессуальной экономии с другими принципами административного судопроизводства, в частности с принципами законности, состязательности сторон, диспозитивности, официального выяснения всех обстоятельств дела. Обосновывается и предлагается авторское определение принципа процессуальной экономии административного судопроизводства, а также необходимость его закрепления в действующем административном процессуальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, оперативность, административное судопроизводство, система принципов административного судопроизводства, административное процессуальное законодательство.

Постановка проблемы. Административное судопроизводство как судебный порядок разрешения споров в публично-правовой сфере осуществляется в четком соответствии с целой системой принципов путем реализации соответствующих судебных процедур. Сегодня проблема определения принципов процессуального права приобретает особое значение в связи с процессом интеграции Украины в мировое сообщество, что обуславливает необходимость согласования национального законодательства с международным правом. Необходимость повышения оперативности административного судопроизводства вызвана его

спецификой, ведь основной задачей административных судов является восстановление и защита прав, а также законных интересов лиц от нарушений со стороны власти. Кроме того, от оперативного и правильного разрешения судами публично-правовых споров непосредственно зависит и размер возникающих затрат, и объем негативных последствий, и авторитет судебной власти. Безусловно, защита прав и интересов субъектов правоотношений может быть достаточно эффективной лишь в том случае, если она своевременна. Своевременность же защиты зависит от того, в какой мере процессуальная деятельность отвечает требова-



ниям процессуальной экономии и оперативности рассмотрения дела в суде. Поэтому в настоящее время одним из наиболее актуальных направлений в разработке проблем повышения эффективности правосудия в публично-правовой сфере является исследование вопросов, связанных с процессуальной экономией административного судопроизводства.

Степень научной разработанности проблемы. Конституцией Украины определено, что права и свободы человека, их гарантии определяют содержание и направление государственной деятельности, их закрепление и обеспечение является главной обязанностью государства. Реализация этой конституционной нормы зависит от формирования и эффективного функционирования институтов публичной власти, в частности – административной юстиции, процессуальной формой реализации которой является административное судопроизводство. В юридической науке последних лет исследовались, в основном, общие вопросы административной юстиции, проблемы определения сущности административного процесса, административной юрисдикции. Следует отметить, что проблемные вопросы принципов административного судопроизводства Украины рассматривались во многих работах ученых-процессуалистов, в частности В.Б. Аверьянова, В.С. Стефанюк, Р.А. Куйбиды, В.И. Шишкина, А.И. Миколенко, С.А. Бондарчук [1; 2; 3; 4], однако проблемы определения содержания и сущности принципа процессуальной экономии административного процесса не были предметом специальных научных исследований. При этом многие ученые [1; 3], исследовавшие вопросы системы принципов административного судопроизводства, не рассматривают процессуальную экономию в качестве одного из его принципов. Ряд авторов высказывают мнение о существовании принципа оперативности, содержание которого раскрывают лишь с позиций быстроты судопроизводства [3, с. 139], между тем именно принцип процессуальной экономии наиболее существенно воздействует на характер судопроизводства и обеспечивает своевременную судебную защиту нарушенных или оспоренных прав субъектов правоотношений с

наименьшими затратами. Вышеизложенное, а также отсутствие специальных научных разработок и должного нормативного закрепления обуславливает необходимость исследования принципа процессуальной экономии административного судопроизводства.

Целью статьи является анализ сущности и содержания принципа процессуальной экономии в системе принципов административного судопроизводства, определение его понятия, исследование взаимодействия принципа процессуальной экономии с другими принципами административного процесса Украины.

Изложение основного материала. Одной из проблем административного судопроизводства является нарушение установленных административным процессуальным законодательством сроков рассмотрения и разрешения публично-правовых споров, что в свою очередь влияет на эффективность правосудия. Исследование фактора времени как критерия эффективности правосудия весьма важно для выбора целесообразной структуры судебной системы, совершенствования административно-процессуального законодательства, улучшения деятельности судов по рассмотрению публично-правовых споров. Правосудие по административным делам может быть эффективным только тогда, когда оно обеспечено определенными средствами, направленными на достижение необходимого процессуального результата. Таким образом, одним из критериев эффективности административного процесса является фактор времени, в течение которого осуществляется правосудие по административным делам, а средством, направленным на достижение наиболее благоприятного результата, является процессуальная экономия административного судопроизводства.

Принцип процессуальной экономии характеризует деятельность административного суда, который в короткие, определенные Кодексом административного судопроизводства Украины (далее – КАС) сроки может восстановить нарушенные права субъектов правоотношений. Установление в законе четких сроков для процессуальной деятельности административного суда и осуществления процессуальных действий сторонами и другими участ-

никам процесса является гарантией обеспечения быстрого восстановления нарушенных прав или охраняемых законом интересов субъектов правоотношений.

Сущность принципа процессуальной экономии состоит в том, чтобы при рассмотрении дела в административном суде наиболее полно и целесообразно использовать все установленные законом средства для правильного и быстрого разрешения спора, а также устранения выявленных недостатков. Как уже отмечалось, не все ученые-процессуалисты рассматривают процессуальную экономию в качестве одного из принципов административного процесса. Так, А.И. Миколенко среди принципов административного процесса выделяет отдельно принцип оперативности и принцип экономичности, отмечая, что они тесно связаны между собой, дополняют друг друга и имеют большое значение для эффективности осуществления правосудия, характеризуются упрощенностью процессуальных действий и незначительными материальными затратами на их осуществление [3, с. 139–140]. Другие ученые объединяют требования процессуальной экономии и оперативности и рассматривают их в виде одного самостоятельного принципа – принципа процессуальной экономии, содержание которого состоит в обеспечении качественного и оперативного рассмотрения дела с минимальными затратами времени и средств участников процесса [2, с. 238].

Общеизвестно, что форма выражения принципов не всегда совпадает с юридической формой правовых норм, и что возможны два способа нормативного закрепления принципов права: путем прямого формулирования в общих положениях законодательства или путем раскрытия их содержания через посредство отдельных норм и институтов соответствующей отрасли права. Последние могут быть выведены из задач и направленности законодательства об административном судопроизводстве, к ним относится и принцип процессуальной экономии административного судопроизводства. Следует отметить, что многие положения КАС направлены на обеспечение рассмотрения и разрешения административных дел с минимально необходимыми



затратами времени, труда и денежных средств, в частности, это положения о письменном производстве, о допросе прибывших в суд свидетелей в случае отложения рассмотрения дела и другое.

Для уяснения понятия и сущности принципа процессуальной экономии в административном судопроизводстве считаем целесообразным рассмотреть соотношение этого принципа с требованием оперативности (быстроты). Задача экономии – достичь наибольшего результата с наименьшими усилиями. Процессуальная экономия выражается в ускорении процесса, в простоте процессуальной деятельности и уменьшении расходов судопроизводства. Под требованием экономии процессуальных средств в литературе понимается более полное и целесообразное применение установленных законом процессуальных средств и форм, более интенсивное использование процессуальной техники для правильного и быстрого разрешения дел [5, с. 12]. Поэтому о процессуальной экономии следует говорить как о требовании, в соответствии с которым законное и обоснованное решение должно быть достигнуто с наименьшими затратами процессуальных средств. Об этом же пишет В.В. Тихонович, формулируя принцип процессуальной экономии как начало, которым обеспечивается движение процесса в направлении наиболее полного и рационального использования процессуальных средств в целях правильного и быстрого разрешения дел с минимальными затратами сил, средств и времени суда и участвующих в деле лиц [6, с. 9].

В принципе процессуальной экономии можно выделить два начала: начало быстроты, в соответствии с которым суд должен вести процесс без проволочек и волокиты, и начало экономии, требующее, чтобы процесс проходил с возможно меньшими расходами и затратами времени для сторон и других лиц, участвующих в деле. Экономия предполагает бережливость при расходовании материальных и процессуальных средств, однако такое бережливое расходование не может сочетаться с быстротой в качестве элементов содержания одного принципа.

Содержание понятия оперативности значительно уже. Действовать оперативно – прежде всего действовать

быстро, срочно разрешать тот или иной вопрос. В то же время процессуальная экономия – это и способность быстро, вовремя исправить или направить ход дела, действовать эффективно при минимальной затрате сил, средств и времени на осуществление поставленной задачи. Большинство сторонников принципа оперативности судебного процесса включают в его содержание лишь экономию времени. Однако принципом процессуальной экономии охватывается также экономия общих усилий и расходов, затрачиваемых на разрешение дела. Таким образом, принцип процессуальной экономии представляет собой начало, обуславливающее рациональное построение административного судопроизводства, его экономичность.

На наш взгляд, нельзя согласиться с мнением о включении в содержание принципа оперативности, наряду с требованием быстроты, начал экономии. Быстрота – это прежде всего скоротечность судопроизводства, она направлена на рассмотрение и разрешение дела в наиболее краткий промежуток времени, поэтому, по нашему мнению, не всегда предполагает экономию сил и средств суда и лиц, участвующих в деле. В свою очередь, критикуя положение о том, что быстрота судебной деятельности является самостоятельным принципом гражданского процесса, В.В. Тихонович справедливо отмечает, что быстрое рассмотрение дела является одной из важнейших задач судебного процесса. Утверждение о существовании одноименного принципа основано на смешении и отождествлении этих понятий, поскольку принципы как важнейшие средства решения задач судопроизводства находятся в разной плоскости с последним, и поэтому нельзя допускать их смешения [6, с. 10].

Однако оперативность административного судопроизводства не может быть сведена только к скорости разрешения дела. Безусловно, оперативность судопроизводства никоим образом не может достигаться за счет поверхностного рассмотрения публично-правовых споров административным судом. Повышение оперативности судебного рассмотрения дел предполагает использование не любых возможностей более быстрого судопроизводства, а только тех, которые гарантируют

правильность и законность судебных решений, выполнение иных задач, стоящих перед правосудием.

Поэтому помимо норм, направленных на ускорение процесса, принцип процессуальной экономии в значительной степени обусловлено наличием в административном процессуальном праве институтов участия в процессе третьих лиц, встречного иска, объединения исковых требований и изменения элементов иска. И хотя совершение подобного рода действий всегда приводит к осложнению процесса, допуская их, процессуальное законодательство преследует цель вынесения судом справедливого и законного решения, что в свою очередь обеспечивает экономию времени, затрат суда и других участников процесса. Таким образом, принцип процессуальной экономии способствует постановлению правильного и обоснованного судебного решения по делу.

Все нормы административного процессуального права являются составной частью установленной законом процессуальной формы рассмотрения и разрешения административных дел. Поскольку эта форма является строго обязательной для суда, то обязательным следует признать соблюдение судом всех процессуальных норм, включая и те, которые направлены на достижение процессуальной экономии административного процесса. С учетом сказанного принцип процессуальной экономии можно сформулировать как нормативное требование, которым обеспечивается своевременность рассмотрения и разрешения административных дел путем наиболее полного и рационального использования процессуальных средств, направленных на быстрое и правильное разрешение публично-правовых споров. Изложенное понятие принципа процессуальной экономии, на наш взгляд, не вызывает возражений ни с точки зрения действующего административно-процессуального законодательства, ни со стороны системы принципов административного судопроизводства.

Ни один из принципов административного судопроизводства не действует изолированно. Поэтому, чтобы составить правильное представление о принципе процессуальной экономии, необходимо также остановиться на соотношении данного принципа с дру-



гими принципами административного процесса и его значении.

Прежде всего принцип процессуальной экономии должен тесно сочетаться с принципом законности, сущность которого состоит в требовании осуществления правосудия в точном соответствии с законом. При этом данное требование предполагает соблюдение судом норм как материального права, так и процессуального, а следовательно, и тех норм, которые выражают принцип процессуальной экономии. Принцип законности, кроме того, определяет границы, в которых допустима процессуальная экономия. Процессуальная экономия административного судопроизводства может достигаться только законными средствами и способами, а не за счет упрощенного подхода к соблюдению административно-процессуальной формы рассмотрения публично-правовых споров.

Рассматривая вопрос о содержании принципа процессуальной экономии, следует отметить, что он предполагает не только быстрое разрешение публично-правового спора, но и вынесение правильного и обоснованного судебного решения. Необходимым же условием вынесения правильных судебных решений в административных делах является официальное выяснение всех обстоятельств дела. Наличие принципа официальности в административном процессе обусловлено спецификой публично-правовых отношений, которая состоит в том, что у участников таких правоотношений, как правило, неравные возможности. Чтобы сбалансировать их, административный суд должен применить все меры, предусмотренные законом, чтобы нарушенные властью права лица были должным образом защищены. Поэтому, руководствуясь принципами официальности и процессуальной экономии, административный суд может признать необходимым исследование доказательств относительно обстоятельств, которые признаются сторонами, если у суда существует сомнение в достоверности этих обстоятельств и добровольности их признания (ч. 3 ст. 73 КАС). Существует и обратная взаимосвязь между принципом процессуальной экономии и принципом официального выяснения всех обстоятельств в деле. Так, процесс познания существенно облегчается уже потому, что принцип процессуальной экономии позволяет и

обеспечивает сосредоточение доказательственного материала, как правило, в одном судебном заседании.

В свою очередь принцип диспозитивности как возможность свободно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами находится в тесной связи с принципом процессуальной экономии. Предоставляя возможность осуществления сторонами ряда распорядительных правомочий (отказ от административного иска, признание административного иска, примирение сторон и другое), принцип диспозитивности тем самым обеспечивает возможность более оперативного разрешения публично-правового спора. При этом следует отметить, что диспозитивность в административном судопроизводстве, по сравнению с другими судебными процессами, несколько ограничена и подконтрольна суду. Высокая степень вмешательства суда обусловлена публичным характером подсудных административным судам споров, ведь результаты их разрешения могут иметь значение не только для сторон, но и для широкого круга лиц. Необходимо вспомнить еще об одной особенности диспозитивности в административном судопроизводстве: в отличие от гражданского процесса, в нем существует процессуальный институт замены ненадлежащего истца. Он состоит в том, что когда с административным иском обратилось не то лицо, которому принадлежит право требования, суд может с согласия истца допустить замену первичного истца надлежащим истцом (ч. 1 ст. 52 КАС). Примером взаимодействия принципа диспозитивности и принципа процессуальной экономии административного судопроизводства могут служить также положения ч. 2 ст. 52 КАС Украины, в соответствии с которыми, если истец не согласится на его замену другим лицом, последний может вступить в дело как третье лицо с самостоятельными требованиями на предмет спора. По результатам рассмотрения дела суд отказывает ненадлежащему истцу в удовлетворении иска и при наличии законных оснований удовлетворяет иск третьего лица.

Принцип процессуальной экономии, опосредуя доказательственную деятельность, взаимодействует и с принципом состязательности сторон, совместно с которым определяет пра-

вила предоставления, исследования и оценки доказательств. Взаимодействие указанных принципов также проявляется в наиболее целесообразной регламентации порядка проведения судебного заседания. Особенность административного судопроизводства относительно обеспечения состязательности сторон состоит в более активной роли суда, на который возложена обязанность применять предусмотренные законом меры, необходимые для всестороннего и полного выяснения обстоятельств дела, в частности выявление и истребование доказательств по собственной инициативе (ч. 4 ст. 11 КАС). Активная роль суда в административном судопроизводстве обусловлена наличием публичного интереса и необходима для уравнивания процессуального положения сторон. Суд также должен исследовать, как судебное решение может повлиять на публичные интересы, а не только на интересы лиц, участвующих в деле. Для всестороннего выяснения обстоятельств в административном деле суд, учитывая требования процессуальной экономии, в случае необходимости предлагает участвующим в деле лицам подать доказательства либо по собственной инициативе истребует доказательства, которых, по его мнению, не хватает (ч. 5 ст. 11 КАС). Если лицо, участвующее в деле, без уважительных причин не предоставит доказательств по предложению суда, суд разрешает дело на основе доказательств, имеющихся в деле (ч. 6 ст. 71 КАС). Это принуждает стороны добросовестно относиться к ведению своего дела в суде, а также позволяет оперативно и экономично разрешать в судебном порядке публично-правовые споры.

Выводы. Подытоживая, можно сделать заключение о том, что принцип процессуальной экономии – это правовое требование, выражающееся в том, что суд и участники административного процесса должны наиболее полно, целесообразно и своевременно использовать все установленные законом процессуальные средства для правильного и быстрого рассмотрения и разрешения публично-правовых споров. Принцип процессуальной экономии взаимосвязан со всеми основными принципами административного судопроизводства, определяющими процессуальную деятель-



ность суда и лиц, участвующих в деле. Будучи в неразрывной связи с ними, он играет роль одного из необходимых условий надлежащей реализации всех принципов административного процесса. Значение принципа процессуальной экономии административного судопроизводства состоит в том, что он обеспечивает правильное и своевременное разрешение административным судом своих задач в короткие сроки при минимальном использовании средств как суда, так и участников публично-правового спора. В связи с вышеизложенным считаем целесообразным закрепление принципа процессуальной экономии в действующем административно-процессуальном законодательстве путем внесения соответствующих изменений в раздел 1 КАС Украины.

Список использованной литературы:

1. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія / В.С. Стефанюк. – Х. : Консум, 2003. – 464 с.
2. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.
3. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособие. – Изд-е 2-е, доп. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
4. Бондарчук С.А. Принципи адміністративного судочинства України: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.А. Бондарчук ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2010. – 19 с.
5. Рожнов О.В. Принцип оперативности в гражданском процессуальном праве : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Рожнов ; Национальная юридическая академия им. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 20 с.
6. Тихонович В.В. Принцип процессуальной экономии в советском гражданском процессуальном праве : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук / В.В. Тихонович ; Белорусский государственный университет им. В.И. Ленина. – Минск, 1975. – 28 с.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ И МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМАТИВНЫХ ДОГОВОРОВ

Наталья ЗАБОЛОТНАЯ,

ассистент кафедры гражданского права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The attempt to identify some of the features of the legal drafting methodology of interpretation of constitutional and international treaties is made in this article. It is established that the legal drafting methodology of interpretation of constitutional treaties provides an application of objective methods, which affect directly on such methods of interpreting as teleological and dynamic interpretation. It is discovered that the methods and legal remedies of interpreting of international treaties in the most general form are regulated, but they can be developed in the practice of interpreting of individual treaties for the purpose of making a practical relevance and effectiveness of their provisions.

Key words: legal drafting methodology of interpretation, constitutional treaty, international treaty, methods of interpreting of the treaties, legal remedies of interpreting of the treaties.

Аннотация

В статье сделана попытка выявить некоторые особенности юридической техники толкования конституционных и международных нормативно-правовых договоров. Установлено, что юридическая техника толкования конституционных договоров предусматривает использование объективных методик, находящих свое непосредственное проявление в таких способах интерпретации, как телеологический и эволюционный. Особенность же техники толкования международных договоров видится автором прежде всего в том, что средства и способы их толкования в наиболее общей форме регламентированы, однако могут развиваться в практике толкования конкретных международных договоров с целью предоставления положениям последних практической значимости и эффективности.

Ключевые слова: юридическая техника толкования, конституционный нормативно-правовой договор, международный нормативно-правовой договор, способы толкования нормативно-правового договора, средства толкования нормативно-правового договора.

Постановка проблемы. Нормативно-правовые договоры применяются для регулирования общественных отношений на международном и национальном уровнях. В частности, из-за этого не может быть одинаковой юридической техники их толкования в каждом конкретном случае. Однако подход к их толкованию – как наиболее общий и глубочайший уровень в структуре юридической техники – должен оставаться неизменным.

Содержание любого нормативно-правового договора подлежит истолкованию так, чтобы в нем нашли отражение и субъективное, и объективное значения его положений. Также для толкования всех нормативно-правовых договоров присущи такие принципы, как невозможность толкования наперекор явно выраженной воле одной из его

сторон и их равенство (воля каждой из сторон является одинаково важной для содержания нормативно-правового договора, даже если такая воля противопоставляется воле большинства сторон). Указанное не исключает, что некоторым разновидностям нормативно-правовых договоров вследствие многолетней общественной практики присущи особые средства и способы толкования.

Состояние исследования проблематики. Некоторые проблемы темы нашли достаточное отражение в работах А. Демина, О. Йоффе, А. Мясина, О. Мережко, В. Нерсеянца, Ф. Тарановского (теория и история нормативно-правового договора, его особенности как источника права), В. Иванова, Н. Пархоменко, Ю. Фриццкого (проблематика нормативного



договора в конституционном праве), С. Восканова, Г. Галущенко, Е. Назаренко, В. Репецкого (проблемы международного договорного регулирования), Ю. Горшеневой, Ж. Завальной, С. Скворцова (теория административного договора, административно-правовое регулирование договорных отношений), Г. Рыбницкого, Г. Хныкина, Е. Ершовой (теория коллективного договора, локальные источники трудового права), С. Алексеева, Т. Кашаниной, Ю. Кулаковой, Л. Луць, Л. Пригары, О. Скакун (проблематика юридической техники вообще и нормативно-правовых договоров в частности), Е. Васюковского, В. Гончарова, М. Гредескула, В. Лазарева, П. Недбайло, А. Пиголкина, П. Рабиновича, А. Черданцева, Г. Шершеневича (общая теория толкования юридических норм). Однако не все особенности юридической техники толкования отдельных видов нормативно-правовых договоров были в Украине объектом общетеоретического исследования.

Целью статьи является раскрытие некоторых особенностей юридической техники толкования конституционных и международных нормативно-правовых договоров.

Изложение основного материала. Конституционные договоры представляют повышенный интерес, учитывая тот факт, что урегулированные ими общественные отношения отличаются особой важностью – это, как правило, отношения, непосредственно связанные с основами государственного и общественного строя. При этом конституционно-правовые договоры часто являются договорами компетенционными и служат средством решения политико-правовых конфликтов фундаментального уровня.

Юридическая практика в Украине знает пример такого вида договора. Речь идет о Конституционном договоре между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины, заключенном 08.06.1995 г. (далее – Конституционный Договор). Его заключением противостояние между сторонами не было исчерпано, а перешло в новую плоскость – плоскость официального толкования. Краеуголь-

ным камнем конфликта стал, в частности, вопрос о назначении и увольнении Генерального прокурора Украины.

Согласно ст. 44 Конституционного Договора Генпрокурор Украины назначался на должность и освобождался от должности Верховной Радой по представлению Президента. 14.07.1995 г. парламент Украины принял постановление «О толковании ст. 44 и п. 19 ст. 17 Закона «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине» (одобренного Верховной Радой Украины 18 мая 1995 г.). В постановлении предоставлялось официальное толкование положений п. 1 ст. 17 ч. I, ч. II Конституционного Договора и п. 19 ст. 97 Конституции Украины. Было установлено, в частности, что освобождение от должности Генпрокурора осуществляется Верховной Радой по представлению Президента Украины, только если Генеральный прокурор был назначен на должность по представлению последнего.

В постановлении Верховной Рады «Об обращении к Президенту Украины в связи с Указом Президента Украины от 1 июля 1995 г. № 503/95» в тот же день отмечалось, что выполнение обязанностей Генпрокурора возложено на народного депутата Украины Г. Васильева.

09.08.1995 г. Президент Украины выдал Указ «Об обеспечении соблюдения положений Конституционного Договора между Президентом Украины и Верховной Радой Украины «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины». В Указе отмечалось, что указанные постановления были приняты Верховной Радой с превышением ее полномочий и с нарушением Конституционного Договора, поскольку Верховная Рада предоставила толкование соответствующих положений Закона «О государственной власти и местном самоуправлении в Украине», только одобренного 18.05.1995 г., но не введенного в действие. К тому же в абз. 4 Указа отмечалось: «Верховной Радой Украины фактически дано толкование положений Конституционного Договора, заключенного между двумя его сторонами, что не имеет права делать любая из сторон Договора в одностороннем порядке».

С одной стороны, предлагаемый в Указе аргумент кажется очевидным. Действительно, сторона договора не имеет права выдавать интерпретационный акт, который мог бы юридически связать другую сторону. В противоположном случае сомнению поддается сама сущность договорных отношений. С другой стороны, действия Верховной Рады Украины все же нельзя квалифицировать как произвольные, ведь согласно п. 19 ст. 96 действующей на то время Конституции Украинской ССР толкование Конституции и законов осуществлялось именно Верховной Радой, а другого уполномоченного на это субъекта не было.

Приведенное дело является единственным в национальной юридической практике Украины примером официального толкования конституционно-правового договора. Очевидно, оно не может быть использовано для обоснования закономерностей правоинтерпретационной техники, поскольку закономерность предусматривает повторяемость событий, явлений или процессов, которой в этом случае нет.

Однако в практике зарубежных судебных инстанций примеры толкования конституционных договоров имеют место чаще. Например, в Российской Федерации 31.03.1992 г. был заключен Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти РФ и органами власти суверенных республик в составе РФ (далее – Договор).

Одно из дел относительно толкования положений этого Договора в свое время рассматривалось Конституционным Судом РФ. В нем речь шла о том, что п. 3 ст. 3 Договора предусматривал, что земля и ее недра, воды, растительный и животный мир являются достоянием (собственностью) народов, проживающих на территории соответствующих республик, и что статус федеральных природных ресурсов определяется по взаимной договоренности федеральных органов госвласти РФ и органов госвласти республик в составе РФ. По мнению правительства Республики Карелия, в силу этих положений и основанного на них Соглашения о разграничении государственной собственности между РФ и Республикой Карелия от 26.05.1993 г., заключенного



Советом Министров – правительством РФ и Советом Министров Республики Карелия, лесной фонд, расположенный на территории последней, находится в ее собственности, и поэтому она имеет право самостоятельно решать, какие объекты лесного фонда передавать в собственность РФ, а какие относить исключительно к собственности Республики Карелия (Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации). Конституционный Суд РФ в указанном деле установил разногласие в регулировании общественных отношений вышеупомянутым Договором и Конституцией РФ и признал действующими положения Лесного кодекса РФ как соответствующих Конституции.

Анализ предлагаемого решения Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что положения Договора не были, так сказать, предметом особого внимания, учитывая их понятность, с одной стороны, и нерелевантность – с другой (ведь настоящий Договор не вошел в состав Конституции РФ). Таким образом, он разделяет один и тот же предмет регулирования с актом высшей юридической силы, и в противоречивых ситуациях «чаши весов» склоняются в сторону последнего. Как кажется, в практике РФ доминируют попытки использования положений конституционных договоров не как предмета, а скорее как средства толкования Конституции РФ (например, Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.1997 г. № 12-П по делу о толковании содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области).

Весьма рельефной для нашего исследования является практика Европейского суда справедливости (далее – ЕСС), поскольку, как известно, его профильной деятельностью является толкование и применение международных договоров, имеющих квази-конституционный характер – устанавливающих основы правового режима в Европейском Союзе (далее – ЕС) и регулирующих принципы отношений между руководящими органами ЕС и органами государств, входящих в его состав.

На основе обобщения практики ЕСС исследователи установили, что

среди способов толкования в практике этой судебной инстанции чаще всего встречаются такие, как буквальное (по др. терминологии – филологическое), системное, логическое и историческое [1, с. 537–560]. Интересно, что ЕСС в большинстве случаев отбрасывает приемы исторического толкования, направленные на отыскание заложенной в правоположении воли договорных сторон (это крайне нетипично, скажем, для практики толкования международных договоров), а также используемые при этом средства. Как пишет Д. Ицкович, в ряде дел ЕСС шел наперекор воли государств-участниц, воле национальных правительств, принимая решения, будущие весьма непопулярными среди большинства национальных политических элит и выходящие за намерения составителей договоров о создании ЕС. Основанием для отклонения от первичных намерений договорных сторон служило то, что ЕСС не может полагаться на неопубликованные документы, не являющиеся, таким образом, доступными для широких масс [1, с. 553, 554].

Интересно обдумать, почему при толковании конституционных договоров настолько большое значение приобретают объективистические методики толкования, почему так мало зависит от намерения сторон. Как кажется, ориентация на волю сторон обусловлена тем обстоятельством, что эффективное функционирование нормативно-правового договора может быть поставлено под сомнение, когда его толкование не оправдывает ожиданий сторон и не только превышает заложенную в правоположении волю, но и противоречит ей. Иными словами, если толкование договора не удовлетворяет стороны, то они могут настоящий договор расторгнуть. Однако конституционный договор является чем-то большим, нежели просто способ распределения компетенции госорганов. Его признаком является то, что он закладывает основы государственного и общественного строя, отмечается повышенной стабильностью, а потому отказ от него является осложненным. *Конституционный договор по своей природе должен превосходить намерения сторон подобно тому, как содержание конституции идет дальше намерений «родителей» ее текста.*

Поскольку конституционным договорам, как правило, присущ осложненный механизм внесения изменений, при осуществлении интерпретации таких договоров возрастает роль эволюционного толкования. П. Рабинович пишет: «Охрана любой конституции осуществляется по двум направлениям: охрана ее текста и охрана ее социальных функций. В Украине первое направление непосредственно обеспечивается определенными положениями самой Конституции, прежде всего – устанавливаемыми осложненный по сравнению с другими законами порядок внесения в нее текстуальных изменений (это, так сказать, внутриконтитуционная самозащита). Второе же направление реализуется в значительной мере через сохранение, поддержание ее функциональной дееспособности» [2, с. 5]. Это соображение, как можно увидеть, актуально также и относительно конституционного договора.

Нужно принимать во внимание и тот факт, что большинству конституционных договоров присущ ярко выраженный *программный характер*. В самом деле, конституционные договора, как правило, направлены на достижение определенной стратегической цели, из чего закономерно вытекает повышенная потребность в их телеологическом толковании. На первый взгляд может показаться, что телеологическое толкование применимо в той же мере и к другим источникам права. Например, конституция, как и конституционный договор, также является своего рода программным документом, и целевое ее толкование необходимо. Но телеология, так сказать, пронизывает не всю конституцию. Существует немало ее положений, действительное содержание которых может быть установлено и без обращения к телеологическому способу толкования (т. е. обращение к нему, конечно, возможно, однако часто не является необходимым). Для конституционных же договоров телеологическое толкование необходимо почти всегда.

Техника толкования международных договоров является проблемой, которая издавна обсуждается в юридической литературе. Такое внимание исследователей является отнюдь не случайным и не чрезмерным, ведь суверенные государства – первичные



игроки на международной арене, – как правило, очень деликатно относятся ко взятым на себя обязательствам, а поэтому не заинтересованы в том, чтобы во время толкования договора из него вычитывалось что-то такое, под чем они не подписывались.

В связи с многообразием международных договоров и сфер их применения было бы неправильно утверждать, будто существует единственная техника их толкования. Скорее существует техника общая, что не исключает необходимости в формировании специальных техник.

Одна из особенностей техники толкования международных договоров состоит в том, что порядок, способы и средства их толкования в общей форме регламентированы Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция). Ею установлено, что любой договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора (ч. 1 ст. 31).

Венская конвенция также предусматривает, что контекст договора (то, что подлежит толкованию) охватывает его текст, преамбулу, приложения, а также любое соглашение или документ, касающийся договора и принятый в качестве относящегося к нему (ч. 2 ст. 31). Рядом с контекстом должны учитываться любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования; любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками (ч. 3 ст. 31). Все эти средства толкования могут быть квалифицированы как *основные*.

Венская конвенция устанавливает, что в случае, если сомнения в содержании договора остаются после анализа контекста, возможно обращение к дополнительным средствам толкования (ст. 32), в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора. Эти средства могут быть квалифицированы как *дополнительные*.

Среди проблем, касающихся юридической техники толкования между-

народных договоров, выделяется блок, посвященный практике толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ). Интерес отечественной науки к обозначенному сюжету был значительно усилен принятием Закона «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г., признавшем в ст. 17 практику ЕСПЧ источником права в Украине.

В практике этого международного учреждения используется разветвленная система средств толкования. К *необходимым основным* средствам толкования можно отнести текст Конвенции и протоколов к ней, а также Венскую конвенцию. Ссылка на последнюю в решениях ЕСПЧ встречается довольно часто (например, решения в делах «Mamatkulov and Askarov v. Turkey» от 04.02.2005 г., «Blecic v. Croatia» от 08.03.2006 г., «Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia» от 19.10.2012 г.). Использование правил толкования, зафиксированных в Венской конвенции, большей частью осуществляется в непровозглашенной, имплицитной форме.

К *необходимым дополнительным* средствам толкования Конвенции в практике ЕСПЧ можно отнести такие: прецедентное право самого суда в части решения аналогичных или смежных вопросов правотолкования; подготовительные материалы; обстоятельства заключения Конвенции, протоколов к ней; законодательство и судебную практику государств-участниц Совета Европы; действующее международное право; право международных организаций; толковые словари английского и французского языков; правовые нормы в государствах, не входящих в состав Совета Европы (конечно, далеко не все документы, которые ЕСПЧ анализирует в своей деятельности и на основе которых выносит решения, могут влиять на процесс интерпретации положений Конвенции, такое влияние могут осуществлять исключительно *релевантные* источники). Все эти документы могут лечь в основу содержания, выведенного ЕСПЧ из положений Конвенции.

Интересно, что ЕСПЧ (в отличие, скажем, от Конституционного Суда

Украины) старается не использовать в своих решениях факультативные и доктринальные средства толкования. Возможно, он исходит из соображений, аналогичных к приведенным выше соображениям ЕСС, а именно, что при толковании договора нельзя использовать средства, не имеющие прямого отношения к тексту, который толкуется, а также не известные широкой массе.

Практике ЕСПЧ известны все традиционные *способы толкования* [3, с. 50–105]. Однако учитывая программный характер Конвенции, приоритет отдается ЕСПЧ не столько филологическому, системному и историческому способам толкования, сколько телеологическому и эволюционному. Именно эти способы являются залогом того, что права человека с помощью интерпретации ЕСПЧ становятся практическими и эффективными.

Если филологический, системный и исторический способы толкования применяются «консервативно настроенным» судом, преследующим цель не выводить из текста права и обязанности, не вложенные в него сторонами, то толкование телеологическое и эволюционное являются проявлениями, так сказать, судебного активизма – судебской идеологии, пропагандирующей активное участие судебной ветви власти в общественной жизни.

Очевидно, что «активизм» ЕСПЧ имеет определенные границы. С одной стороны, Конвенция не является обычным международным договором, который может быть более или менее легко денонсирован сторонами, если практика его толкования идет вразрез с их намерениями, вложенными в нормативные положения этого договора. Поэтому ЕСПЧ может использовать «активные» методы толкования Конвенции, опосредующие ее эффективность и динамизм. С другой стороны, Конвенция остается договором, вследствие чего пренебрежение намерениями его авторов может предопределять если не денонсацию, то по меньшей мере игнорирование практики ЕСПЧ. Предполагаем, что именно соображения такого рода легли в основание решений ЕСПЧ в делах «Johnston and others v. Ireland» от 18.12.1986 г., «Lautsi v. Italy» от 18.03.2011 г. и некоторых других.

Выводы. Проведенное исследование дало возможность установить,



что юридическая техника толкования конституционных договоров предусматривает использование объективных (творческих) методик, находящихся свое непосредственное проявление в таких способах интерпретации, как телеологический и эволюционный.

Особенность же техники толкования международных договоров состоит прежде всего в том, что порядок, средства и способы их толкования в наиболее общей форме регламентированы Венской конвенцией. Однако конкретные такие юридические средства и способы могут развиваться в практике толкования международных договоров с целью предоставления положениям последних практической значимости и эффективности для регулирования отношений в соответствующих социально-исторических условиях.

Список использованной литературы:

1. Itzcovich G. The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice / G. Itzcovich // German Law Journal. – Vol. 10. – № 5. – P. 537–560.

2. Рабінович П. Конституція України як «живий інструмент» (у світлі офіційного перетлумачення її положень) / П. Рабінович, В. Гончаров // Юридичний вісник України. – 2011. – № 23 (831). – С. 5–6.

3. Рабінович П.М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) / П.М. Рабінович, С.Є. Федик // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. – Львів : Астрон, 2004. – 171 с.

ВЫБОР НАДЛЕЖАЩЕЙ ФОРМЫ ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОГО АКТА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

Юлия ЗАПЛОТИНСКАЯ,

аспирант кафедры теории и философии права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

Choice of form of governmental legal acts is researched in this article based on the example of former-soviet states. The author teases out two main stages in the process of the act's form selection: decision to adopt an act within own competence or to initiate its adoption by another body and proximate choice of the form in accordance with its authority. Moreover, the author analyses the most widespread mistakes made during this process, including adoption of legal normative acts regulating organizational matters and vice-versa, approval of self-sufficient legal acts by other ones. As a consequence, possible ways to diminish negative tendencies in a given sphere are offered.

Key words: form of legal act, government, authority, competence, rulemaking technique.

Аннотация

В данной статье рассматривается проблема выбора формы нормативно-правовых актов правительств на примере постсоветских государств. Автор выделяются две основные стадии процесса определения формы акта: решение принимать акт в рамках собственной компетенции или инициировать его принятие другими субъектами, а также непосредственный выбор формы в соответствии со своими полномочиями. Кроме того, автор проводит анализ наиболее распространенных ошибок, при этом совершаемых, в том числе принятие нормативных актов по организационно-распорядительным вопросам и, наоборот, утверждение одних самостоятельных актов другими. В результате предлагаются пути искоренения негативных тенденций в данной сфере.

Ключевые слова: форма нормативно-правового акта, правительство, полномочия, компетенция, правотворческая техника.

Постановка проблемы. Выбор правильной формы нормативного акта является залогом эффективности правового регулирования, а также мерилем роли и места правовых норм в правовой системе государства. Правильность выбора формы акта имеет большое значение, так как его ошибочность может привести к недейственности или же неправомерности соответствующего акта [5, с. 95]. Вопрос формы нормативно-правового акта изучается и с точки зрения теории права, и с точки зрения юридической техники. К сожалению, последняя в основном лишь вскользь касается предмета нашего исследования. Кроме того, недостаточно внимания уделяется изучению практики выбора формы акта, а также ошибок, при этом допускаемых. В то же время именно рассмотрение данной проблемы в ракурсе правотворческой техники имеет важное прикладное значение и отображается как на качестве принимаемых актов, так и на эффективности правового регулирования. Таким образом, существует как

теоретическая, так и практическая потребность в более детальном исследовании этого вопроса.

Актуальность темы исследования.

Корректность подбора формы акта, в который облекается нормативно-правовое регулирование, прямым или косвенным образом сказывается на его эффективности. Таким образом, этот исходный этап процесса правового регулирования требует должного анализа и изучения. Представляется оправданным более детально рассмотреть вопрос выбора формы акта на примере правительства. Во-первых, правительство (совет или же кабинет министров или непосредственно правительство) является высшим органом государственной исполнительной власти, и его правотворчество является наиболее важным среди вертикали органов, а также примером правового регулирования. Во-вторых, этот выбор является более регламентированным и ограниченным рамками закона.

Состояние исследования. Форма нормативно-правового акта, а также вопрос ее выбора изучался многими



учеными, в том числе В.П. Уманской, Ю.Г. Арзамасовым, Т.В. Кашаниной. Особенного внимания в этой сфере заслуживают научные работы С.В. Бошно. Однако процесс выбора надлежащей формы нормативно-правового акта требует более детального изучения.

Целью и задачей статьи является детальное изучение процесса выбора формы правового акта правительства, а также сопряженных с ним правотворческих ошибок. Для удобства исследования этот процесс разделен на две основные стадии: определение, будет ли акт приниматься в границах собственных правотворческих полномочий правительства, и непосредственный выбор, в форме какого именно правового акта будут излагаться нормативные предписания. Каждая из этих стадий будет проанализирована в статье отдельно. Более того, исследование будет проведено на примере правотворчества правительств постсоветских государств.

Изложение основного материала.

Выбор формы акта правотворчества не может быть свободным. Выбирая ту или иную форму, субъект правотворчества (правительство) ограничен рамками конституции и законов, должен на них опираться [4, с. 116]. Речь идет о правовых нормах, которые предоставляют органу государственной власти определенные правотворческие полномочия, в том числе право инициировать принятие нормативно-правовых актов другими государственными органами. Хотя некоторые авторы ограничивают выбор формы акта исключительно теми нормативно-правовыми актами, которые уполномочен принимать соответствующий орган [5, с. 95], мы считаем, что такое ограничение не оправдано. Так как кроме собственных полномочий правительство наделено полномочиями законодательной инициативы, и доля инициированных им законопроектов является значительной во всех анализируемых странах, а также имеет право поручать принятие определенного акта подчиненным ему органам, что также является способами непрямого правового регулирования.

Выбирая форму нормативно-правового акта, правительство должно руководствоваться нормами конституции, специального закона (в Украине – Закона Украины «О Кабинете Министров

Украины»), в Беларуси – Закона Республики Беларусь «О Совете Министров Республики Беларусь»), а также других законодательных актов в некоторых случаях. Конституцией устанавливаются границы компетенции, а также определяются формы нормативных актов, которые могут быть приняты правительством. Например, статья 102 Конституции Республики Молдова устанавливает, что Правительство принимает постановления, ордонансы и распоряжения; в соответствии со статьей 108 Конституции Республики Беларусь правительство издает постановления; часть 1 статьи 115 Конституции Российской Федерации предусматривает, что правительство издает постановления и распоряжения. Конституция Украины наделяет Кабинет Министров Украины правом принимать постановления и распоряжения, правом законодательной инициативы, а также обозначает круг вопросов, которые могут быть урегулированы исключительно законодательным путем. В то же время Закон Украины «О Кабинете Министров Украины» более детально регулирует вопрос правительственной компетенции, а также определяет, что нормативный характер носят только постановления. Таким образом, основополагающее нормативное закрепление форм правовых актов, в которые может быть облачено правовое регулирование правительства, принадлежит к числу конституционных и законодательных актов, и отображает своего рода процессуальную составляющую, формальное требование.

Однако форма нормативно-правового акта определяется в первую очередь его содержанием [5, с. 95]. Т.В. Кашанина подчеркивает, что форма акта должна избираться в два этапа, это позволит более детально проанализировать природу общественно-правовых отношений, которые должны быть урегулированы соответствующим актом: первым этапом она считает определение сферы правового регулирования (публично-правовая или частно-правовая), а вторым – непосредственный выбор правовой формы [3, с. 110]. С учетом того, что в современном государстве исполнительная власть, которую возглавляет правительство, может нормативно регулировать лишь те отношения, которые необходимы для ее

осуществления, то регулироваться ею может лишь публично-правовая сфера, таким образом, вопрос стоит не в выборе формы акта, а в необходимости самого регулирования либо ее отсутствию. Опираясь на вышеуказанное, считаем, что такой подход, являясь уникальным, в то же время не отображает вполне реальности.

Исходя из сказанного выше, избирая форму будущего нормативно-правового акта, правительство имеет два основных варианта действия:

1) инициировать принятие нормативного акта другим государственным органом, если его принятие не входит в его собственную компетенцию либо есть основания полагать, что более уместным будет правовое регулирование другого уровня:

– подготовить проект закона и выступить с законодательной инициативой, если вопрос находится в компетенции парламента или касается важных общественных отношений;

– поручить подготовку и принятие соответствующего акта нижестоящими органами, если нет нужды для принятия акта с высшей юридической силой;

2) принять решение про подготовку нормативно-правового акта, принятие которого относится к его компетенции, если оно уполномочено совершать правовое регулирование соответствующего вопроса, а также непосредственно определить форму акта, если правительство имеет право издавать несколько их видов.

Несмотря на видимую простоту алгоритма, на практике встречаются разнообразные, в том числе довольно грубые ошибки. В первую очередь, часто актами правительства регулируются отношения, с одной стороны, требующие законодательного закрепления, а с другой – они касаются вопросов, которые могли бы быть урегулированы на более низком уровне.

Второй распространенной ошибкой является принятие нормативных актов по вопросам организационно-распорядительного характера, и наоборот, нормативное регулирование общественных отношений индивидуальными актами. Если последнее встречается редко, то первое нарушение правотворческой техники встречается довольно часто в практике постсоветских государств. Обе ошибки свидетельствуют



о низкой культуре правотворчества, нехватке знаний юридической техники, а также теории права, более того, они значительно усложняют процесс применения права, вызывают неудобства для практиков.

Поскольку данные вопросы достаточно емко урегулированы на конституционном и законодательном уровне, нет нужды в дополнительном его регулировании, усматривается как необходимое постоянное повышение квалификации и профессиональной подготовки кадров, которые занимаются подготовкой актов в правительстве либо по его поручению. Совершенствование навыков юридической техники является наиболее эффективным способом улучшения качества правотворчества и, соответственно, правового регулирования.

Следующей проблемой при выборе формы акта является использование формы «акта в акте». К сожалению, в правотворчестве многих постсоветских государств сформировалась негативная тенденция ненадлежащего выбора формы акта, которая состоит в утверждении одного самостоятельного нормативно-правового акта другим. Наиболее ярко эта тенденция проявляется именно в актах правительств.

Следуя традициям наименования нормативно-правовых актов определенного вида, в зависимости от особенностей предмета их регулирования, в практике правотворчества и правоприменения сложился ряд клише, которые в современных условиях не имеют права быть. Это особенно относится к тенденции называть акты (в нашем случае правительства) инструкциями, положениями, правилами или порядками, а потом утверждать их актом, который в действительности вправе принимать правительство. Множество таких примеров можно найти в практике правотворчества Правительств Республики Молдова, Российской Федерации, Совета Министров Республики Беларусь, Кабинета Министров Украины.

По своей правовой природе статуты, правила, порядки, положения, инструкции являются самостоятельными нормативно-правовыми актами. Статутом в публичном праве считается акт, либо регламентирующий организацию государственной власти в административном образовании в целом, либо ре-

гулирующий вопросы государственного управления в определенной сфере [2, с. 847]. В связи с особым назначением статутов, они в правотворческой практике правительств встречаются реже всего.

Правилами является нормативный акт, который устанавливает порядок деятельности, отображает содержание и последовательность определенных действий [1, с. 64]. Правила встречаются довольно часто, например: Правила определения размера платы и внесения ее за установление сервитута для размещения объектов федерального или регионального значения в отношении земельных участков, находящихся в собственности Российской Федерации и расположенных на территориях, присоединенных к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 10.04.2014 г. № 283; Правила подачи застрахованными лицами заявления об отказе от финансирования накопительной части трудовой пенсии и направлении на финансирование страховой части трудовой пенсии 6 процентов индивидуальной части тарифа страхового взноса, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 17.03.2014 г. № 194.

Порядок по сути похож на правила, он регулирует процедуру, механизм реализации полномочий определенных субъектов [2, с. 660]. Примером является Порядок назначения и выплаты государственной социальной помощи семьям, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 24.02.2003 г. № 250.

Положение – это нормативно-правовой акт организационно-учредительного характера, которым устанавливаются основы деятельности определенного органа, учреждения, регулируется их правовой статус [2, с. 653]. Например, Положение о докторантуре, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 04.04.2014 г. № 267, фактически регулирует основы функционирования такого института как докторантура. Кроме того, в форме положения часто принимаются акты, которые на самом деле являются порядком

или правилами по своей сути, например, Положение о порядке индексации субсидируемых государством тарифов (цен) на жилищно-коммунальные услуги для населения, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 05.02.2014 г. № 96.

Инструкцией является акт, детально регулирующий порядок действия субъектов [1, с. 64]. Например, Инструкция по механизму межсекторального сотрудничества в области выявления, оценки, направления, помощи и мониторинга детей – жертв и потенциальных жертв насилия, пренебрежения, эксплуатации и торговли, утвержденная постановлением Правительства Республики Молдова № 270 от 08.04.2014 г.

Тем не менее, как свидетельствует практика, нормативно-правовые акты этих форм в основном принимаются путем их утверждения другими актами, часто – правительственными. Таким образом, существующая практика является искривлением правотворческой техники и нарушением конституционных и законодательных норм. Утверждение актов актами, в том числе «многоуровневое», стало нормой в советские времена и до сих пор очень распространено. Такая ситуация является крайне негативной с точки зрения как юридической техники, так и верховенства права и требует искоренения. Во-первых, нет необходимости утверждать самостоятельные нормативные акты как технические приложения, это нивелирует их статус и вносит неясность в структуру системы нормативно-правовых актов. Во-вторых, государственные органы имеют право действовать исключительно в рамках своих полномочий, это касается также принятия ими нормативно-правовых актов. В большинстве своем конституции постсоветских государств закрепляют перечень актов, которые вправе принимать правительство, таким образом, утверждение ими «вторичных» нормативных актов можно считать неконституционным.

Следовательно, от практики утверждения правительственными актами положений, инструкций, правил и порядков необходимо отказаться. Для этого необходимо как внесение изменений в некоторые акты (например, Регламент Кабинета Министров



Украины, который предусматривает возможность утверждения иных актов постановлениями), так и более требовательное отношение к подбору специалистов и дальнейшему повышению их квалификации.

Кроме того, необходимо обратить отдельное внимание на практику утверждения ненормативных документов нормативными актами правительства. К примеру, довольно распространенной является практика утверждения планов, перечней, типовых документов, не являющихся нормативными, постановлениями правительства, которые сами по себе не регулируют каких-либо иных вопросов (например, Государственная программа обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин на период до 2016 г., утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 26.09.2013 г. № 717). Такая практика не несет в себе угрозы неконституционности, однако противоречит стандартам правотворческой техники, и как следствие, вносит путаницу в правоприменительную практику. Таким образом, ненормативные документы следует утверждать актами распорядительного характера.

Более серьезной правотворческой ошибкой будет утверждение нормативно-правовыми актами правительства ненормативных по форме документов, которые на самом деле содержат правовые нормы. Например, Типовой порядок выдачи разрешений на нарушение объектов благоустройства или отказа в их выдаче, переоформлении, выдаче дубликатов, аннулировании разрешений, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 30.10.2013 г. № 870, по сути является общеобязательным нормативным актом, который должен был быть принят в форме постановления. Типовой порядок должен носить исключительно рекомендационный характер, содержать модели, стандарты, образцы [2, с. 1450] положений, которые могут быть использованы при создании соответствующего документа, придание ему общеобязательного характера и регулирование ним порядка осуществления государственной исполнительной власти является недопустимым. Таким образом, необходимо избегать помещения

норм права в ненормативные документы и придания им нормативного характера путем утверждения их правительственными постановлениями.

Следовательно, разработчику необходимо с особым вниманием отнестись как к выбору непосредственной формы нормативно-правового акта, так и к утверждаемым этим актом документам.

Выводы. Таким образом, при принятии правительством решения о необходимости правового регулирования тех или иных отношений разработчик обязан должным образом отнестись к процессу выбора надлежащей формы нормативного акта. В первую очередь он должен убедиться в том, что отношения требуют именно регулирования на правительственном уровне. В таком случае необходимо исходить из конституционных и законодательных положений, закрепляющих правотворческую компетенцию правительства, а также перечень принимаемых им актов. Принятие актов иных форм, в том числе путем их утверждения, является недопустимым. Кроме того, следует избегать принятия нормативных актов по организационно-распорядительным вопросам, и наоборот. Как показывает практика, в правительственном правотворчестве постсоветских государств допускаются множество ошибок разного рода при выборе формы акта. Наиболее эффективного способа преодоления нигилизма в этой сфере, а также повышения качества правового регулирования как следствия можно достигнуть путем надлежащей профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации специалистов, которые привлекаются к разработке правительственных актов.

Список использованной литературы:

1. Бошно С.В. Понятийные и технико-юридические проблемы подзаконных актов // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 64.
2. Великий энциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемчушенка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 847.

3. Кашанина Т.В. Юридическая техника : учебник / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2007. – С. 110.

4. Нормография: теория и методология нормотворчества : учеб.-метод. пособие / под ред. д-ра юрид. наук Ю.Г. Арзамасова. – М. : Академический Проект ; Трикста, 2007. – С. 116.

5. Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика : монография / В.П. Уманская ; под ред. Б.В. Россинского. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2013. – С. 95.



СОДЕРЖАНИЕ ФОРМ ОБРАЩЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНЫЙ СУД ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Александр ЗАЯЦ,
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article is devoted to determination of appeals in administrative court for judicial review. The types of complaints that are served at the administrative court of appeal, Supreme administrative court of Ukraine as a court of cassation, as well as other types of treatments are selected. There listed on the three kinds of complaints to the administrative court of appeal: 1) the complaint to resolution; 2) appeal against the decision; 3) the complaint of the person who was not involved in the proceedings, but the court decided the question of their rights and responsibilities. The same kinds of complaints is allocated to the Higher administrative court of Ukraine. Also listed on the complaints to the Supreme Court of Ukraine and on the application for revision of a court decision which came into legal force on the basis of new circumstances. All kinds of treatments are analyzed.

Key words: administrative appeal court, complaint, the judicial review, the appeal, the statement.

Аннотация

Статья посвящена определению содержания обращения в административный суд для пересмотра судебного решения. Выделены виды жалоб, которые подаются в апелляционный административный суд, в Высший административный суд Украины как суд кассационной инстанции, а также иные виды обращений. Указано на три вида жалоб в апелляционный административный суд: 1) жалоба на постановление; 2) жалоба на определение; 3) жалоба лица, которое не участвовало в рассмотрении дела, но суд решил вопрос о его правах и обязанностях. Такие же виды жалоб выделены в Высший административный суд Украины. Также рассматриваются жалобы в Верховный Суд Украины и заявления о пересмотре судебного решения, которое набрало законную силу, по нововыявленным обстоятельствам. Проанализированы все виды обращений.

Ключевые слова: административный суд, обращение, пересмотр судебного решения, жалоба, заявление.

Постановка проблемы. Возможность пересмотра вынесенного судебного решения является важной гарантией права лица на законное и обоснованное судебное решение, так как дает возможность исправить ошибки, допущенные судьями нижестоящих инстанций при решении дела. Судебная статистика свидетельствует о том, что заинтересованные лица активно пользуются правом на пересмотр вынесенного судебного решения. Так, на рассмотрении апелляционных административных судов по апелляционным жалобам на судебные решения судов первой инстанции в первом полугодии 2013 года пребывало 1 млн 110,3 тыс. дел. В апелляционном порядке отменено почти 61 тыс. постановлений, изменено 42,4 тыс. постановлений по административным делам, в том числе отменено и изменено 98,2 тыс. постановлений местных общин судов и 5,2 тыс. постановлений окружных административных судов, или 5,9% [1].

Обзор последних исследований и публикаций. Научный анализ подходов к определению сути обращения в административный апелляционный суд осуществил Ю.Л. Шеренин в диссертационном исследовании, посвященном процессуальным формам пересмотра судебных решений административны-

ми судами [2]. Следует отметить работы В.С. Стефанюка [3]. Среди работ, выполненных в области гражданского процесса, следует отметить работы Г.П. Тимченко [4], Е.А. Чернушенко [5], М.Й. Штефана [6]. Однако исследователи не уделяли достаточно внимания вопросу определения содержания обращения в административный суд для пересмотра судебного решения.

Изложение основного материала.

Анализ норм главы 1 раздела 4 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС) [7] позволяет условно выделить три вида жалоб в апелляционный административный суд: 1) жалоба на постановление; 2) жалоба на определение; 3) жалоба лица, которое не участвовало в рассмотрении дела, но суд решил вопрос о его правах и обязанностях.

В соответствии с ч. 1 ст. 185 КАС право апелляционного обжалования имеют лица, которые не участвовали в рассмотрении дела, но только тогда, когда суд решил вопрос об их правах, свободах, интересах или обязанностях. Исходя из этого, не может в суде апелляционной инстанции быть дополнительный второй ответчик. Дополнение состава сторон в пределах конкретного иска в суде апелляционной инстанции также не может быть. Следует также

отметить, что предмет, основание жалобы с материальной стороны всегда будут находиться в пределах, соответственно, предмета или основания иска.

В отношении процессуальной стороны жалобы, при определении ее содержания, следует исходить из сравнительного анализа положений ч. 4 ст. 193, ст. 203 КАС, в соответствии с которыми отказ от иска влечет за собой признание решения суда первой инстанции недействующим и закрытие производства по делу, а отказ от апелляционной жалобы – только закрытие апелляционного производства.

Таким образом, саму жалобу по сути не следует расценивать также как требование об осуществлении правосудия, так как в таком случае следствием отказа от апелляционной жалобы также должно было бы быть признание решения суда первой инстанции недействующим. При определении сути такого обращения следует исходить из цели апелляционной инстанции – проверки законности и обоснованности решения суда первой инстанции [8]. Если иск – это требование об осуществлении правосудия, то жалоба в апелляционный административный суд – это требование устранения допущенных судом первой инстанции ошибок. То обстоятельство, что к полномо-



чиям суда апелляцияционной инстанции относится решение спора по сути, а также в жалобе должны быть изложены соответствующие требования, не противоречит сформулированным выводам, так как такое полномочие дано суду апелляцияционной инстанции, исходя из требований экономии времени на рассмотрение дела, а также с целью обеспечения непрерывности его рассмотрения. Поэтому наличие как указанных требований в жалобе, так и соответствующих полномочий апелляцияционного суда необходимо рассматривать как доказательство неразрывного единства понятий «иск» и «жалоба в апелляцияционный административный суд» в процессе рассмотрения дела в суде апелляцияционной инстанции. Однако следует учитывать также, что исправление ошибок является необходимым шагом на пути осуществления правосудия по конкретному делу. Поэтому содержание жалобы в апелляцияционный административный суд также охватывается содержанием иска.

КАС определены основания обжалования, которые относятся к нарушениям сугубо процессуального характера: рассмотрение и решение дела неполномочным судом, принятие или подписание постановления не тем судьей, который рассмотрел дело, и так далее (п. 4 ч. 1 ст. 202 КАС). Однако судебная практика показывает, что подобное обжалование имеет реальные перспективы только в том случае, если такие нарушения привели к неправильному разрешению дела. В ином случае апелляцияционный суд отменит постановление суда первой инстанции и примет решение, которое по сути ничем не будет отличаться от постановления суда первой инстанции.

Тем не менее, не вызывает сомнений возможность выделения самостоятельного значения жалобы в апелляцияционный административный суд по отношению к иску, о чем свидетельствуют нормы, которыми установлены основания обращения с жалобой, в частности, такие как нарушение права лица на законное и обоснованное постановление и/или нарушение процессуальных прав лица. Кроме того, самостоятельное значение жалобы характеризует ее оформление.

Таким образом, говоря о соотношении жалобы в апелляцияционный админи-

стративный суд на постановление суда первой инстанции с иском, следует сделать вывод о том, что теоретически в жалобе, как и в иске, также возможно выделить материальную и процессуальную стороны с отнесением к первой предмета, основания и сторон, а ко второй – содержания, основания и оформления. Однако такую жалобу можно рассматривать как особый четвертый элемент иска с процессуальной стороны, исходя из следующего: 1) содержание всех элементов материальной стороны жалобы в апелляцияционный административный суд составляет часть содержания соответствующих элементов иска; 2) устранение ошибок суда первой инстанции, требование о чем является содержанием жалобы, также охватывается содержанием иска; 3) обращение с жалобой невозможно с точки зрения закона при отсутствии спора о праве; 4) возможно выделение самостоятельной сути жалобы в апелляцияционный административный суд. Такое содержание может быть охарактеризовано с точки зрения выделенных этапов апелляцияционного производства как средство открытия апелляцияционного производства, «поддержки» производства либо защиты процессуальных прав лица путем возможной отмены принятого постановления.

Несколько иной характер у ситуации, когда жалоба в апелляцияционный административный суд подается не на постановление, а на определение суда первой инстанции. При вынесении определений не могут быть нарушены спорные материальные права лица, так как суд руководствуется при вынесении определения нормами процессуального права. Отсутствие материально-правовой основы при вынесении определений обуславливает невозможность выделения материальной стороны обращения с жалобой на определение по аналогии с жалобой на постановление.

Таким образом, при таком обращении сохраняют актуальность только три элемента: содержание, основание и оформление. Под содержанием следует понимать требование об устранении процессуальной ошибки административного суда первой инстанции путем совершения предусмотренных ст. 199 КАС действий (отмена, изменение определения и так далее). Основанием следует считать нарушение процессу-

альных прав лица. Оформлением следует считать документы, установленные законодательством, в частности надлежащим образом оформленные жалоба и сопутствующие документы. Содержанием обращения с апелляцияционной жалобой является требование об устранении процессуального нарушения, допущенного судом первой инстанции при вынесении определения.

Последним видом жалобы в апелляцияционный административный суд выделено обращение лица, которое не участвовало в рассмотрении дела в суде первой инстанции, но прав которого касается постановление. В этом случае целью обращения является не что иное, как судебная защита своих материальных прав. Если сравнить элементы такого обращения с элементами иска, решенного судом первой инстанции, то предметы таких обращений разные, что обуславливает отдельные основания и стороны в соответствующих обращениях. Таким образом, хотя лицо, не принимавшее участие в деле, обращается с жалобой, но этой жалобой на рассмотрение апелляцияционного суда выносятся по сути материально-правовой спор между этим лицом и отдельной стороной, а возможно, обеими сторонами, который вследствие судебной ошибки не был предметом рассмотрения в суде первой инстанции. Поэтому такое обращение содержит не только требование об устранении ошибки, но и требование о правосудии по делу. Основанием такого обращения (с материальной стороны) является нарушение прав лица иной стороной, участвовавшей в рассмотрении дела в суде первой инстанции.

Исходя из этого, не сложно заметить, что такое обращение содержит в себе все элементы иска, кроме оформления, которое не соответствует оформлению иска только по техническим причинам (необходимость обращения именно в апелляцияционный суд, а не в суд первой инстанции). Выделенное свойство жалобы в апелляцияционный административный суд лица, не участвующего в рассмотрении дела в суде первой инстанции, обуславливает то, что в данном случае апелляцияционный суд рассматривает иск в полном объеме как суд первой инстанции. Этот вывод подтверждается ст. 198 КАС, в соответствии с которой у апелляцияционного суда



отсутствуют полномочия направления дела на рассмотрение судом первой инстанции, что свидетельствует о том, что с точки зрения границ рассмотрения дела указанное обращение в апелляционный суд аналогично иску.

Таким образом, можно сделать вывод о содержании жалобы в апелляционный административный суд, которая подается лицом, не участвующим в рассмотрении дела. Такая жалоба имеет две стороны: 1) жалоба как требование исправить ошибку суда первой инстанции; 2) иск как требование правосудия в конкретном споре о праве, в отличие от обращения лица, участвующего в рассмотрении дела, самостоятельное значение которого ограничивается только требованием исправить ошибку суда первой инстанции и которое в структуре иска является только одним из элементов.

При определении соотношения иска и жалобы в Высший административный суд Украины следует в первую очередь установить наличие иска на стадии кассационного пересмотра. В соответствии с ч. 5 ст. 254 КАС постановление или определение суда апелляционной инстанции по результатам пересмотра вступает в законную силу с момента провозглашения за исключением случаев, когда рассмотрение дела происходит в порядке письменного производства. Вместе с тем, в юридической литературе правильно отмечается исключительный характер такого вида производства [9, с. 885]. И хотя это утверждение относится к гражданскому процессу, но сравнение положений ст. 324 Гражданского процессуального кодекса Украины [10] и ст. 211 КАС в отношении права кассационного обжалования свидетельствует о справедливости применения указанного утверждения к административному судопроизводству.

Из содержания ст. 211 КАС можно сделать вывод о возможности уголовного выделения, как и в предыдущем случае, трех видов жалоб в Высший административный суд Украины: 1) жалоба на постановление; 2) жалоба на определение; 3) жалоба лица, которое не участвовало в рассмотрении дела, но суд решил вопрос о его правах и обязанностях.

Основаниями обращения с жалобой в Высший административный суд Украины на постановление апелляционного административного суда явля-

ются те самые три группы фактов, что и в отношении обращения с жалобой в апелляционный административный суд: 1) нарушение материальных прав лица; 2) нарушение процессуальных прав; 3) нарушение прав лица на законное и обоснованное судебное решение. Учитывая сказанное, представляется возможным сделать вывод, что все положения, сформулированные в отношении сущности обращения с жалобой в апелляционный административный суд, актуальны также и в отношении обращения с жалобой в Высший административный суд Украины на постановление. Это касается также жалобы в Высший административный суд Украины на определение и жалобы, которая подается лицом, не принимавшим участия в деле.

Итак, сущность обращения с жалобой в Высший административный суд Украины можно характеризовать как элемент иска с процессуальной стороны на стадии кассационного пересмотра дела. Материальная сторона такого элемента полностью охватывается материальной стороной иска, как и в отношении обращения с жалобой в административный апелляционный суд. Содержание указанного обращения представляет собой требование об исправлении ошибок нижестоящих судов. Содержанием жалобы в Высший административный суд Украины на определение является требование об устранении процессуального нарушения, допущенного нижестоящим судом при вынесении определения. Сущность жалобы в апелляционный административный суд, которая подается лицом, не принимавшим участия в деле, имеет одновременно две стороны: 1) иск как требование о правосудии в конкретном споре о праве; 2) жалоба как требование исправить ошибку суда первой инстанции.

Содержание жалобы в суд как апелляционной, так и кассационной инстанции может быть охарактеризовано с точки зрения их структуры. Указанные жалобы являются неразрывным единством материальной и процессуальной стороны. Элементами материальной стороны обусловлены элементами иска, в отношении которого вынесено обжалуемое решение: предмет, основание и стороны. Элементами процессуальной стороны есть содержание,

основание, оформление. Однако в отдельных случаях такие жалобы имеют только процессуальную сторону. Сущность указанных жалоб можно характеризовать исходя из содержания жалобы (как элемента), соотношения жалобы и иска, направленности интересов лица, подающего жалобу, значения жалобы относительно соответствующего производства.

Содержание указанных жалоб могут составлять требования о следующем: 1) устранении недостатков в обжалуемом судебном решении; 2) осуществлении правосудия; 3) указании на недостатки в обжалуемом судебном решении; 4) закрытии апелляционного или кассационного производства; 5) признании решения нижестоящего суда недействительным или утратившим законную силу; 6) прекращении производства по делу, оставлении искового заявления без движения. Требование об осуществлении правосудия может быть совмещено в одной жалобе с первым, третьим, четвертым требованиями.

В случае, когда содержанием жалобы являются первое и третье требования, жалоба является элементом иска. В случае же, когда содержанием жалобы являются другие требования, такая жалоба выступает самостоятельной формой обращения.

Однако указанное актуально только в отношении случаев, когда жалоба подается истцом, третьим лицом, их представителем. Если жалоба подается ответчиком, третьим лицом, их представителем, другими лицами, предусмотренными в ст. 60 КАС Украины, интересы которых противоречат интересам истца, то она относительно иска всегда является самостоятельным обращением. Для соответствующего производства значение жалобы возможно охарактеризовать исходя из этапов такого производства. Жалоба является средством открытия производства, «поддержания» производства либо защиты процессуальных прав лица путем принятия соответствующим судом решений, предусмотренных ст. 198, 199, 223 КАС Украины.

Следующей формой обращения относительно пересмотра судебного решения является жалоба в Верховный Суд Украины. При характеристике сущности указанной жалобы необхо-



димо, как представляется, исходить из следующего. В юридической литературе в сфере гражданского процесса (по нашему мнению, актуально также в отношении административного судопроизводства) отмечается, что при пересмотре дела указанный орган не проверяет соблюдение требований законности и обоснованности судебного решения [9, с. 915–916]. С другой стороны, невозможно отрицать также то, что наличие оснований обжалования, предусмотренных ч. 1 ст. 237 КАС Украины, непосредственно связано с нарушением требований относительно законности судебного решения. Анализ соответствующих норм КАС Украины дает основания утверждать, что Верховный Суд Украины наделен полномочиями по разрешению спора по существу. Следует также учесть, что пересмотр дела указанным судом, как и кассационное производство, носит исключительный характер, о чем свидетельствует количество заявлений о пересмотре судебного решения по административным делам, которые находились на рассмотрении в первом полугодии 2013 года, – 264 [1]. Поэтому представляется, что к характеристике сущности жалобы в Верховный Суд Украины возможно применение подхода, который был использован при характеристике сущности жалобы в апелляционный административный суд и жалобы в Высший административный суд Украины.

Учитывая указанное, а также результаты системного анализа ст. 242, 243 КАС Украины относительно полномочий Верховного Суда Украины по результатам рассмотрения дела, представляется возможным определить сущность и содержание жалобы в Верховный Суд Украины, которая сочетает в себе требования об устранении недостатков обжалуемого решения или предоставлении указаний относительно этих недостатков, об осуществлении правосудия. Если такая жалоба заявлена истцом или третьим лицом с самостоятельными требованиями, то она всегда будет элементом иска. В случае заявления ее лицами, интересы которых противоположны интересам указанных лиц, такая жалоба будет самостоятельным обращением. Значение жалобы в Верховный Суд Украины относительно рассмотрения дела также может быть охарактеризовано с точки зрения этапов

указанного производства аналогично рассмотренным выше жалобам.

Последней формой обращения относительно пересмотра решения суда является заявление о пересмотре судебного решения, вступившего в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам. Такое заявление не может рассматриваться как самостоятельное обращение и всегда является элементом соответственно иска или жалобы, в рамках которой оно рассматривается. Однако не вызывает сомнений возможность выделения самостоятельного значения этого обращения. Как представляется, оно раскрывается не только в указанных выше положениях, но и проявляется в наличии такого обращения относительно соответствующего производства. Учитывая, в частности, положения ст. 251 КАС Украины, можно утверждать, что такое значение можно характеризовать по этапам производства по вновь открывшимся обстоятельствам, аналогично значению жалобы относительно соответствующего производства.

Выводы. Таким образом, исследованные выше формы обращений в суд по поводу пересмотра судебных решений имеют немало общих черт. Особенно это касается таких форм обращения как жалобы. Однако не может вызывать сомнения также наличие существенных различий, обусловленных назначением соответствующих производств, основаниями обращения, границами пересмотра, полномочиями соответствующих судов по результатам рассмотрения дела. Указанные различия непосредственно сказываются на содержании всех элементов рассматриваемых обращений. В процессе рассмотрения дела иск испытывает достаточно существенные изменения во всех своих элементах. Во-первых, при обращении в апелляционный административный суд к его структуре может добавляться такой элемент как жалоба в апелляционный административный суд (и так далее в отношении других видов производств относительно пересмотра судебных решений). Соответствующие элементы сменяют друг друга в течение прохождения иском всех стадий административного судопроизводства. Следовательно, указанные элементы носят временный характер и не могут быть включены в состав постоянных элементов иска. Во-вторых, содержание самих элементов иска может значительным

образом варьироваться вследствие обращения с жалобой или заявлением. Так, например, апелляционным судом могут быть исследованы доказательства, которые не исследовались в суде первой инстанции.

Список использованной литературы:

1. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у І півріччі 2013 р. (за даними судової статистики) // Офіційний Веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/34DFFD847D91A549C2257C0B004E5AC0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/34DFFD847D91A549C2257C0B004E5AC0). – Назва з екрану.
2. Шеренін Ю.Л. Процесуальні форми перегляду судових рішень адміністративними судами : дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.07 / Ю.Л. Шеренін ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 192 с.
3. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія / В.С. Стефанюк. – Х. : Консум, 2003. – 464 с.
4. Тимченко Г.П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав [текст] : дис. ... к. ю. н. 12.00.03 / Г.П. Тимченко ; Национальная академия Украины им. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 205 с.
5. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі : автореф. дис. ... к. ю. н. 12.00.03 / Є.А. Чернушенко ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2003. – 20 с.
6. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс [текст] : підручник / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
8. Науково-практичний коментар до глави 1 розділу IV КАС України // Система інформаційно-правового забезпечення «Ліга-Закон». – Станом на 04.01.2014 р.
9. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров [та ін.] ; ред. В.В. Комаров. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 42. – Ст. 492.



НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЕРТИФИКАЦИИ

Наталья ЗИЛЬНИК,

ассистент кафедры гражданского права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article is devoted to particular aspects of legal regulation of certification. Meaningfully analyzed the views of scientists on the concept of certification. Based on the analysis of scientific literature and legal acts of the Russian Federation and Ukraine are characterized and defined the concept of «certification». Held distinction between the concepts «certification» and «certificate». The essence, objectives and tasks of product certification – one of the ways to ensure high quality products, improve the scientific and economic and trade cooperation between the two countries, the strengthening of trust between them have been defined. Special attention is paid to the legal security certification, in particular highlighted the major issues of legal support certification and given solutions.

Key words: certification, certification, product quality certification activities.

Аннотация

Статья посвящена отдельным аспектам законодательного регулирования сертификации. Содержательно проанализированы взгляды ученых относительно понятия сертификации. На основе анализа научной литературы и нормативно-правовых актов Украины и Российской Федерации определено понятие «сертификация». Проведено разграничение понятий «сертификация» и «сертификат». Определены сущность, цели и задачи сертификации продукции – одного из путей обеспечения высокого качества продукции, повышения научного и торгово-экономического сотрудничества между странами, укрепления доверия между ними. Обращается особое внимание на правовое обеспечение сертификации, выделены основные проблемные вопросы правового обеспечения сертификации и приведены пути их решения.

Ключевые слова: сертификация, сертификат, качество продукции, сертификационная деятельность.

Постановка проблемы. В начале XX века передовые промышленно развитые страны с учетом существующей конкуренции приступили к подтверждению соответствия продукции требованиям потребителей. Одним из важнейших способов подтверждения соответствия продукции требованиям потребителей является сертификация. Она дает возможность объективно оценить продукцию, представить потребителю подтверждение ее безопасности, обеспечить контроль соответствия продукции требованиям экологической чистоты, а также повысить ее конкурентоспособность.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в науке административного права комплексные исследования проблематики правового обеспечения сертификации пока отсутствуют.

Состояние исследования. Вопросы обеспечения качества продукции, ее стандартизации и сертификации были объектом исследования в трудах ученых: А. Афонасова, В. Бойцова, А. Гличева, Ю. Дымова, Ю. Койфмана, В. Короткова, М. Круглова, М. Кузьминой, В. Павлова, Н. Салухиной, В. Ткаченка, М. Шаповала, А. Язвинской и др. Однако в данных публикациях недостаточно

внимания уделялось проблемам правового обеспечения сертификации.

Целью и задачей статьи является исследование сущности сертификации и осуществление анализа правового обеспечения сертификации в Украине и Российской Федерации.

Изложение основного материала. Идея сертификации и общее ее понимание известны давно. С давних времен клеймение продукции производителем было подтверждением высокого ее качества. Заверения продавца относительно качества продукции также были одной из древнейших и простых форм того, что сейчас мы называем сертификацией.

Как термин с четким определением слово «сертификация» используется сравнительно недавно, однако термин «сертификат» известен еще с XIX века.

Термин «сертификат» происходит от французского слова (certificat – свидетельство). Засвидетельствование, как правило, имеет письменную форму в виде определенного документа [1, с. 328]. В отдельных случаях речь идет о процедуре подтверждения соответствия, благодаря которой независимо от производителя (продавца, исполнителя) и потребителя (покупателя) в письменной форме подтверждается, что продукция (товар) соответствуют установленным требованиям [1, с. 370].

Толковый словарь С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой определяет понятие «сертификат» как официальное письменное удостоверение чего-либо [2, с. 712]. В других справочных изданиях сертификат (фр. certificat, от ср. век. лат. certifico – «удостоверяю») – это письменное свидетельство, удостоверяющее определенный факт [3, с. 555] (от лат. certus – «решаю» + facio – «делаю»), удостоверение, письменное свидетельство; документ, удостоверяющий ассортимент, количество и качество товара [4, с. 156]; удостоверение, свидетельство, документ, удостоверяющий состав, качество продукции, а также сортность, ассортимент, что прилагается к товарам, которые поступают в продажу [5, с. 1117].

Согласно положениям ст. 1 Закона Украины «О подтверждении соответствия» можно утверждать, что сертификат – это документ, подтверждающий, что продукция, система качества, система управления качеством, система экологического управления, персонал отвечают установленным требованиям конкретного стандарта или другого нормативного документа, определенного законодательством.

В Большом энциклопедическом юридическом словаре под редакцией Ю.С. Шем-



шученка, где под сертификатом понимают официальный документ (удостоверение, свидетельство), выданный компетентным государственным органом, которым засвидетельствовано право на осуществление определенного рода деятельности, осуществление отдельных действий или операций, удостоверяется фактическое состояние определенного объекта, подтверждается соответствие стандартным нормативам, техническим параметрам и другим качественным свойствам [6, с. 810].

Мы считаем, что содержание понятия «сертификат» имеет наиболее точное правовое закрепление в Законе Украины «О подтверждении соответствия». В данном случае составляющие элементы понятия «сертификат» характеризуют его назначение и применение в различных сферах человеческой жизнедеятельности.

Что же касается понятия сертификации, то в переводе с латыни сертификация означает «сделано верно». Чтобы убедиться в том, что продукт «сделан верно», надо знать, каким требованиям он должен соответствовать, каким образом возможно получить достоверные доказательства этого соответствия. Общеизвестным способом такого доказательства служит сертификация соответствия.

Термин «сертификация» можно объяснить как гарантию потребителю о том, что изделие соответствует определенным требованиям, обладает заданным качеством.

В справочно-энциклопедической литературе сертификация рассматривается как: 1) подтверждение соответствия качественных характеристик тому уровню, который требуется стандартом качества; 2) процедура получения сертификата [7, с. 570].

Коллективом авторов Большого энциклопедического юридического словаря термин «сертификация» рассматривается не только в широком значении, но и узком. Сертификация как деятельность государственных компетентных органов, организаций, учреждений и их должностных лиц, связанная с выдачей и получением юридическим или физическим лицом соответствующего сертификата отражает широкое значение. В узком смысле сертификация – это подтверждение соответствия качественных характеристик продукции определенным требованиям (нормативам) или уровню,

установленному стандартам [6, с. 810].

В.С. Щербина отмечает, что сертификация – это подтверждение соответствия качества продукции и услуг требованиям стандартов, которое осуществляется с целью предотвращения предоставления услуг и реализации продукции, опасных для жизни, здоровья и имущества граждан и окружающей среды; содействие потребителю в выборе продукции; создание условий для участия субъектов хозяйствования в международном экономическом, научно-техническом сотрудничестве и международной торговле [8, с. 37].

Анализируя различные научные подходы к пониманию понятия сертификации, Л.В. Лосюк предлагает рассматривать ее как действие, подтверждающее с помощью знака или сертификата соответствие изделия требованиям, определенным стандартам или техническим условиям. С помощью сертификации уполномоченные лица предоставляют письменную гарантию, что продукция, товары или услуги соответствуют заданным требованиям [9, с. 537].

Согласно определению Международной организации по стандартизации сертификация соответствия является действием, удостоверяющим с помощью сертификата соответствия или знака соответствия, что изделие (или услуга) соответствует определенному стандарту или другому нормативно-техническому документу.

По определению, принятому Европейским экономическим комитетом ООН, под сертификацией понимают действие, которое производится с помощью сертификата или знака соответствия с целью подтверждения того, что изделие или услуга соответствуют определенным стандартам или техническим условиям.

Так, исходя из определений международных организаций, сертификация – признанный в мире способ независимой оценки соответствия продукции, процессов и услуг установленным требованиям.

Административным законодательством Украины сертификация признается одним из средств непосредственного административного воздействия на предпринимательскую деятельность путем установления и применения государственных органами правил, направленных на обеспечение надлежащих условий хозяйственной деятельности физических и юридических лиц.

Исходя из положений ст. 1 Закона

Украины «О подтверждении соответствия», сертификация – процедура, с помощью которой признанный в установленном порядке орган документально удостоверяет соответствие продукции, систем качества, систем управления качеством, систем экологического управления, персонала установленным законодательством требованиям.

Согласно ДСТУ 3410-96 сертификация – процедура, посредством которой третья сторона дает письменную гарантию, что продукция, процесс или услуга соответствует заданным требованиям. Сертификация предусматривает подтверждение третьей стороной показателей, характеристик и свойств продукции, процессов и услуг на основе испытаний, аттестации производства и сертификации систем качества.

Например, в законе Российской Федерации «О техническом регулировании» термин сертификация рассматривается как форма осуществляемого органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, положений стандартов, сводов правил или условиям договоров.

В соответствии со ст. 13 Декрета Кабинета Министров Украины «О стандартизации и сертификации» сертификация продукции в Украине разделяется на обязательную и добровольную.

Обязательная сертификация предполагает соответствие обязательным требованиям нормативных документов изготовленной продукции, а также проверку и испытание ее для определения имеющихся характеристик с последующим техническим надзором. Она осуществляется в рамках государственной системы управления субъектами хозяйствования с целью определения соответствия продукции требованиям стандартов. Обязательная сертификация продукции проводится на ее безопасность и экологичность с целью выхода на международный рынок.

Добровольная сертификация может осуществляться по инициативе производителя, продавца, потребителя, государственных органов, общественных организаций с целью проверки соответствия продукции существующим стандартам. Без добровольной сертификации продукция реализуется, как правило, по ценам, в несколько раз ниже мировых. Поэтому она, подтверждая высокое каче-



ство продукции, является необходимым условием укрепления рыночной позиции предприятий.

Сертификация продукции осуществляется уполномоченными на то органами по сертификации – предприятиями, учреждениями и организациями с целью:

- предотвращения реализации продукции, опасной для жизни, здоровья и имущества граждан и окружающей природной среды;

- содействия потребителю в компетентном выборе продукции;

- создания условий для участия субъектов предпринимательской деятельности в международном экономическом, научно-техническом сотрудничестве и международной торговле.

Учитывая изложенное, под сертификацией в широком аспекте следует понимать процедуру, при помощи которой признанный в установленном порядке орган документально удостоверяет соответствие продукции, систем качества, систем управления качеством, систем экологического управления, персонала установленным законодательством требованиям с целью предотвращения предоставления услуг и реализации продукции, являющихся опасными для жизни, здоровья и имущества граждан, окружающей среды; содействие потребителю в выборе продукции, создание условий для участия субъектов хозяйствования в международном экономическом, научно-техническом сотрудничестве и международной торговле.

Как утверждают ученые, сертификационная деятельность является обязательной частью обоснования возможности осуществления предпринимательской деятельности, тем самым охватывается понятием ее легализации. Сертификация направлена на обеспечение прав потребителей и поддержания авторитета национального товаропроизводителя на рынках товаров, услуг и работ [8, с. 37].

В свою очередь, сертификационная деятельность заключается в проведении экспертизы и подтверждении сертификационным органом характеристик и качеств продукции, услуг и процессов; аттестации производства на предприятиях, производящих продукцию, оказывающих услуги, выполняющих работы и осуществляющих технологические процессы [9, с. 536].

Вместе с этим, сертификация продукции является одним из путей обеспечения

высокого качества продукции, повышения научного и торгово-экономического сотрудничества между странами, укрепления доверия между странами, укрепления доверия между странами, укрепления доверия между странами [10, с. 354].

Вопросы сертификации продукции в Украине регулируются более 500 законами, декретами и постановлениями Кабинета Министров Украины, указами Президента Украины и другими нормативными актами.

Законодательная база сертификации независимой Украины берет свое начало из Закона Украины 1991 г. «О защите прав потребителей». Настоящий Закон определяет общеправовые, экономические и социальные основы защиты прав граждан – потребителей продукции (товаров, работ, услуг). Все потребители, находящиеся на территории Украины, при приобретении и использовании продукции для удовлетворения своих потребностей имеют право на:

- государственную защиту интересов;

- гарантированный уровень потребления;

- надлежащее качество продукции, торгового и других видов обслуживания;

- безопасность продукции;

- достоверную информацию о качестве, количестве и ассортименте продукции;

- возмещение убытков, причиненных продукцией ненадлежащего качества, возмещение вреда, причиненного продукцией, опасной для жизни и здоровья людей;

- обращение в суд и другие уполномоченные государственные органы за защитой индивидуальных прав;

- объединение в общества, союзы и другие общественные формирования.

Следует обратить внимание на то, что центральное место в системе нормативно-правовых актов в области сертификации занимает Декрет Кабинета Министров № 46-93 от 10.05.93 г. «О стандартизации и сертификации». Он определяет общие правила сертификации продукции, работ и услуг в Украине, органов, осуществляющих сертификацию, их компетенцию, систему надзора за соблюдением правил сертификации, ответственность за их нарушение. На его основе были разработаны первые нормативные документы системы сертификации УкрСЭПРО.

Правовую базу сертификации создают также другие нормативно-правовые

акты общего и специального характера, в которых определены требования к качеству и безопасности продукции, процессов или услуг. Это, прежде всего, законы Украины «О подтверждении соответствия», «Об аккредитации органов по оценке соответствия», «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения», «Об охране труда», «О пожарной безопасности», «О внешней экономической деятельности», «О качестве и безопасности пищевых продуктов и продовольственного сырья», постановления Верховной Рады «О Государственной программе развития государственной системы сертификации продукции на 1996–1997 годы» (№ 849 от 20.10.1995 г.), «Об утверждении порядка таможенного оформления импортных товаров (продукции), подлежащей обязательной сертификации в Украине» (№ 1211 от 09.11.1997 г.) и другие.

Деятельность по сертификации в Российской Федерации законодательно регулируется и обеспечивается:

- законами Российской Федерации «О техническом регулировании» от 27.12.2002 г., «Об обеспечении единства измерений» в редакции 2003 г., «О защите прав потребителей» в редакции 1999 г., «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в редакции 2003 г.;

- подзаконными актами, направленными на решение отдельных социально-экономических задач и предусматривающими использование для этой цели обязательной сертификации;

- указами президента и нормативными актами правительства Российской Федерации (постановление Правительства РФ от 12 февраля 1994 г. № 100 «Об организации работ по стандартизации, обеспечению единства измерений, сертификации продукции и услуг», Распоряжение Правительства РФ от 20 февраля 1995 г. № 255-р «О программе демополизации в сферах стандартизации, метрологии и сертификации», постановление Госстандарта Российской Федерации в редакции 2002 г. «Правила по проведению сертификации в Российской Федерации» и др.) [10, с. 357–358].

Выводы. Можно констатировать, что сертификация выступает одним из эффективных средств, которое с помощью установленной нормативно-правовыми актами процедуры позволяет обеспечить



защиту прав потребителей с целью предоставления им достоверной и объективной информации о свойствах продукции, ее качественную характеристику и соответствие стандартам. Законодательная база в Украине и Российской Федерации в достаточной мере обеспечивает правовое регулирование сертификации. Вместе с тем недостаточный уровень профессиональной подготовки специалистов, отсутствие желания придерживаться установленных норм, правил, стандартов приводит к совершению правонарушений в сфере стандартизации, качества продукции, метрологии и сертификации.

Список использованной литературы:

1. Юридический энциклопедический словарь / глав. ред. А.Я. Сухарев ; ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский. – М. : Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Ожегов С.И. ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд. – М. : Рус. яз., 1991. – 917 с.
3. Юридический энциклопедический словарь / под ред. В.Е. Крутских. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфра-М, 2004. – 450 с.
4. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. ; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М. : Инфра-М, 1998. – 526 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Г. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за зал ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
7. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / Барихин А.Б. – М. : Книжный мир, 2004. – 720 с.
8. Щербина В.С. Господарське право : підручник. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
9. Лосюк Л.В. Загальні аспекти законодавчого регулювання сертифікації в Україні. / Л.В. Лосюк // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 535–538 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11lvvcvu.pdf>.
10. Димов Ю.В. Метрология, стандартизация и сертификация : учеб. для вузов. – 2-е изд. – М. : Питер, 2004. – 432 с.

ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МАЯКОВ НА ПОБЕРЕЖЬЕ ЧЕРНОГО И АЗОВСКОГО МОРЕЙ В 1885–1913 ГГ.

Борис ЗМЕРЗЛЫЙ,

доктор исторических наук, профессор кафедры истории и теории государства и права Таврического национального университета имени В. И. Вернадского

Summary

The article considers the problem of organization of activities of lighthouses on the coast of the Black and Azov seas in 1885–1913. Organizationally lighthouses were transferred to the Naval Ministry by decree of 24 August 1827 «About the preventive formation the Ministry of the Navy». Within the Ministry the office of Governor-hydrograph was established, at the first part of which was entrusted with the «The case for monitoring the lighthouses in relation to the sailing directions». With the beginning of the era of reform, modifications involved the system of management of lighthouses. By 1913 on the coast of the Black and Azov seas were dozens of lighthouses, some of them were in the ports. Some lighthouses were equipped with automatic sirens for activities during fog, others for this purpose was hanged bells.

Key words: lighthouses, Black and Azov seas, the organization.

Аннотация

В статье рассматривается проблема организации деятельности маяков на побережье Черного и Азовского морей в 1885–1913 гг. Указывается, что правовые основы для их работы были заложены в «Положение об управлении Морским ведомством», принятом 3 июня 1885 г. В составе морского министерства был создан гидрографический департамент, в ведении которого и находились маяки. На местах контроль деятельности маяков и их смотрителей был возложен на специальных должностных лиц в основных военно-морских портах империи, в изучаемый период таким был порт г. Николаев. К 1913 г. на побережье Черного и Азовского морей действовали десятки маяков, часть из них находилась в портах.

Ключевые слова: маяки, Черное и Азовское моря, организация.

Постановка проблемы. Создание безопасных условий для торгового судоходства является одним из краеугольных камней политики любого государства, активно поддерживающего морскую и речную торговлю в регионах его экономической ответственности. Одним из важнейших компонентов такой безопасности долгое время оставалась система маяков. Создание первых маяков на побережье Черного и Азовского морей относится к началу XIX в. Но лишь во второй половине XIX в. в связи с острой необходимостью обезопасить судоходство в акватории Черного и Азовского морей были приняты комплексные меры правового и организационного характера.

Организационно маяки были переданы в ведение Морского министерства еще указом от 24 августа 1827 г. «О предварительном образовании Морского Министерства» [1, с. 702]. В составе министерства было создано управление генерал-гидрографа, на первое отделение которого были возложены «Дела по наблюдению

за маяками в отношении к лоции» [1, с. 708].

Изложение основного материала.

С началом эпохи реформ преобразования коснулись и системы управления маяками. Согласно принятому 18 июня 1867 г. «Положению об управлении морским ведомством» в его составе образовывался Гидрографический департамент, на который возлагалась обязанность заниматься «(3) устройством и надлежащим содержанием маяков, входных огней, спасительных станций, башен, вех, баканов и других предостерегательных знаков...» [2, с. 914-919]. В составе военных портов также предусматривалось наличие гидрографической части. На их начальников было возложено распоряжение «своевременным освещением маяков, исправным содержанием их и спасительных станций, постановкой вех, баканов и вообще предостерегательных морских знаков, для безопасного плаванья военных и коммерческих судов, и снабжением судов флота, для плаванья, картами, лоциями, инструментами, книгами сигнальными и содержащими международ-



ные договоры и конвенции, таблицами, бланками для девиации и другими гидрографическими предметами» [2, с. 507].

Однако окончательную свою организацию система управления маяками получила лишь с принятием указа от 3 июня 1885 г. «Положение об управлении Морским ведомством» [3, с. 271]. В состав морского министерства, кроме прочих составляющих, было включено главное Гидрографическое управление. К его обязанностям было отнесено и «попечение об устройстве и содержании маяков и предостерегательных знаков, а также лодманских и спасательных учреждений морского ведомства». П. 44 положения указывал, что директоры маяков подчиняются (в техническом и учебном отношении) начальнику главного Гидрографического управления [3, с. 278].

Глава 4 Положения была посвящена местному управлению маяками и лоцмий. В ней указывалось, что «местное управление маяками и лоцмией сосредотачивается по морям: ... 4) Черному и Азовскому – в городе Николаеве... 166. Местное управление маяками и лоцмией возлагается на директоров маяков и лоцмий Балтийского, Каспийского, Белого, Черного и Азовского морей... по принадлежности. 167. Директоры маяков и лоцмий определяются указами царя по морскому ведомству; прочие чины – по избранию директоров управления, приказами главного начальника флота и морского ведомства. 168. Директор маяков и лоцмий Черного и Азовского морей... подчинены... Главным командирам... следуют в техническом и учебном отношении, указаниям Главного Гидрографического Управления. 169. Директоры маяков и лоцмий, по делам вверенного им управления, имеют права капитана над портом в главных портах».

Определялись и обязанности директоров маяков и лоцмий: 1) заведование береговыми и плавучими маяками, спасательными станциями и предостерегательными знаками морского ведомства; 2) наблюдение за исправным и правильным освещением маяков и предостерегательных знаков как морского ведомства, так и находящихся в ведении местных властей по берегам моря и в устьях рек; 3) наблюдение за производством промеров, кроме возлагаемых на особые гидрографические экспедиции и съемочные партии; за правильностью устройства осветительных аппаратов и

расстановки бакенов, вех и других предостерегательных знаков; 4) наблюдение за метеорологическими работами, собиранье сведений по части гидрографии, которые могут служить для пополнения карт и лоции, забота о безопасности мореплавания.

Директоры маяков и лоцмий Черного и Азовского морей заведовали находящейся в Николаеве мастерской мореходных инструментов, а также должны были сами или через подчиненных лиц ежегодно осматривать состоящие в их ведении маяки [3, с. 292].

Штабы данного учреждения были установлены следующие: дирекция маяков и лоцмий Черного и Азовского морей (капитан первого ранга или полковник, мог быть контр-адмирал или генерал-майор; помощник его (штаб-офицер); заведующий картографической частью (штаб или обер-офицер); помощник его (обер-офицер); делопроизводитель [3, с. 144]. Мастерские и склады: в них были заведующий маячной мастерской (обер-офицер, мог быть штаб-офицер); содержатели маячного имущества в Николаеве и Керченского лоцмейстерского склада (по 1). Устанавливались штаты таких маяков: смотрители маяков: Днепровского-Цареградского, Потийского, Багумского и Генического, Тарханкутского, Еникальского, Айтодорского и Таганрогского электрического. Одесского электрического, Тендровского, Кызаульского, Бирючаго, Бердянского электрического, Дообского, Кодошского и Сухумского. Евпаторийского и Херсонесского. Воронцовского, Павловского, Белосарайского и Пенайского. Ришильевского, Викторовского верхнего, Ялтинского, Чурубашского, Камыш-Бурунского и Бердянского верхнего. Инкерманских – восточного и западного, Днепровского-Лиманского и Аджигольских створных. Влошского, Дидова-Хата, Николаевского, Константиновского, Сиверских – верхнего и нижнего (2), Святотроицкого, Керченского, Викторовского-нижнего и Суворовского. Общий объем штатов дирекции маяков и лоцмий Черного и Азовского морей составлял 55 человек. [3, с. 145].

Дальнейшее развитие Положение от 3 июня 1885 г., получило в указе от 18 августа 1888 г. «Высочайше утвержденный Первый раздел 2 части Наказа по управлению морским ведомством» [4, с. 460]. В нем указывалось, что глав-

ные обязанности смотрителей маяков состоят в «неусыпном попечении о своевременном освещении вверенных им маяков, содержании в исправности маячных зданий и строгом наблюдении за маячною прислугою»; в их непосредственном ведении находились как осветительные материалы, так и все имущество, состоящее при маяке (п. 500). Смотритель маяка, при котором находится спасательная станция, был начальником спасательной станции, обязывался обучать команду гребле, управлению спасательной лодкой и умению обращаться со спасательными снарядами (п. 501). На тех маяках, где были метеорологические станции (главные или второстепенные), производство метеорологических наблюдений возлагалось на смотрителей этих маяков (п. 502). На маяках, на которых должность смотрителя была объединена с должностью Дистанционного Лоцмейстера, он исполнял и все обязанности смотрителя (п. 503) [4, с. 484].

В последующие годы шло развитие сети маяков на Черноморском и Азовском побережьях. Так, 19 апреля 1888 г. вышел указ «Об учреждении должности Смотрителя Чаудинского маяка» [4, с. 175]; 6 ноября 1890 г. «Об учреждении должности Смотрителя Пицундского маяка» [5, с. 726]; 12 ноября 1890 г. «Об отчуждении на Дрмесненском мысе участка земли для строений спасательной станции и маяка» [5, с. 733]; 12 марта 1891 г. «Об учреждении должности Смотрителя Сочинского маяка» [6, с. 114]; 29 мая 1895 г. «Об учреждении должности Смотрителя Меганомского маяка на Черном море» [7, с. 338]; 8 апреля 1896 г. «Об учреждении должности Смотрителя Потийского маяка в Черном море» [8, с. 261]; 20 мая 1897 г. «Об отчуждении участка земли в Одесском уезде у мыса Сары-Камыш на берегу реки Буга, для постройки здания для малого маячного огня» [9, с. 451]; 8 июня 1898 г. «Об учреждении должности Смотрителя Сарычского маяка» [10, с. 516-517]; 24 мая 1899 г. «Об отчуждении земельного участка для устройства Одесского электрического маяка» [11, с. 507]; 30 января 1901 г. «Об отчуждении земельного участка под устройство Сочинского маяка на Кавказском берегу Черного моря» [12, с. 47]; 18 марта 1902 г. «Об учреждении должности Смотрителя Джарьылгатинского маяка на Черном море» [13, с. 176];



24 сентября 1903 г. «Об отчуждении земель под устройство маяков на Очаковском морском канале» [14, с. 925]; 9 мая 1905 г. «Об учреждении должностей Смотрителей маяков Ожарского, Лупаревского и Кисляковского в Черном море» [15, с. 297]; 6 марта 1906 г. «Об отчуждении земли под устройство Нижне-Бурунского маяка» на берегу Керченского [14, с. 210]; 31 октября 1906 г. «Об учреждении новых должностей смотрителей маяков» в Черном море Геленджикского и Нижне-Бурунского [16, с. 952]; 6 марта 1907 г. «Об отчуждении земли в Херсонском уезде и губернии под устройство Верхнего Хабловского маяка при Очаковском канале у устья реки Буга» [17, с. 169-170]; 5 января 1908 г. «Об отчуждении участка земли под устройство Сарычского маяка на южном берегу Крыма в Ялтинском уезде Таврической губернии» [18, с. 6]; 26 июня 1908 г. «Об учреждении должностей Смотрителей новых маяков Лайдуненского, Геленджикского, Нижне-Бурунского и Гамовского и об увеличении содержания Смотрителю Павловского маяка» [18, с. 371].

Следует также указать, что подавляющее количество маяков оборудовалось импортными осветительными приборами. С целью их беспрепятственной закупки было принято несколько специальных актов: от 8 мая 1890 г. № 18552 «О беспошлинном пропуске из-за границы осветительных для маяков аппаратов с принадлежностями» [5, с. 445]; и от 20 февраля 1895 г. № 11395 «О беспошлинном пропуске из-за границы осветительных для маяков аппаратов с принадлежностями» [7, с. 101]. Эти указы принимались каждый на 5 лет.

Деятельность части маяков в изучаемый период обеспечивалась офицерами морского флота, а части – вольнонаемными служащими. Для уточнения их по-

ложения и статуса были приняты следующие указы: 9 октября 1895 г. № 12063 «О применении пункта 2 статьи 64 кн. 14 Свода Морск. пост. правил выдачи пассажирского довольствия к состоящим в кампании на плавучих маяках офицерским чинам» [7, с. 572]; 24 февраля 1897 г. № 13790 «О возложении на Директора маяков и лоции Черного и Азовского морей переписки о портовых лоцманах и лоцманских обществах, действующих на упомянутых маяках» [9, с. 85]; 21 апреля 1897 г. № 13989 «Об утверждении описания и рисунка формы обмундирования Командиров и их Помощников на плавучих маяках, из шкиперов и штурманов дальнего плавания» (для отставных офицеров) [9, с. 215]; 20 апреля 1898 г. № 15289 «О предоставлении вольнонаемным Командирам плавучих маяков, Помощникам их команд, а также маячным смотрителям и служащим право бесплатного лечения в морских врачебных заведениях» [10, с. 259].

Следует также указать, что отдельные маяки во второй половине XIX в. стали использоваться в качестве метеорологических станций и пунктов, как это было, например, на Евпаторийском маяке [19, л. 1-7, 20, л. 3-10]. Многолетние наблюдения и их анализ позволяли производить более точно прогноз погоды. Главное гидрографическое управление для информирования мореплавателей и всех интересующихся издавало необходимую литературу, в том числе и о маяках. В частности известно, что в 1903 г. были изданы «Описание маяков, башен и знаков Российской империи: Черного и Азовского морей», по цене 1 руб.; «Описание морских предостерегательных знаков по Черному и Азовскому морям» по цене 60 коп., «Лоция Черного и Азовского морей» (цена 3 руб.); «Лоцманские заметки за 1902 г.» по цене 1 р. (издава-

лись по всем морям и океанам, вплоть до японского моря и ледовитого океана); «Отчеты Главного Гидрографического Управления за 1901 и 1902 гг.» по цене 1 р. каждый; «Правила для плавания Суэцким каналом» (издание 1902 г., цена 35 коп.). Всего же в этом году было издано 9 карт и 27 наименований различных книг [30, л. 140-141].

Последняя реформа в системе управления и деятельности маячным делом произошла с принятием закона от 10 декабря 1912 г. «Положение о корпусе гидрографов». Согласно данному Положению «гидрографы-геодезисты образуют в составе морского ведомства отдельный корпус, который имеет своим назначением обслуживать общегосударственный нужды по обеспечению безопасности мореплавания» [22, с. 1644-1647]. В ведение этого корпуса, кроме прочего, перешло и управление маяками.

В этот же день было утверждено расписание должностей в морском ведомстве, замещаемых офицерами корпуса гидрографов [22, с. 646-648].

Выводы. Таким образом, в изучаемый период управление деятельностью маяков находилось в руках морского министерства, т. е. в руках военных моряков. Такой подход, очевидно, был использован для более точной координации их работы и в связи со стратегическим значением большинства из них. В этот период происходил активный процесс развития сети маяков, тесно связанный с принимавшимися усилиями по развитию морской торговли, судоходства, портов. Некоторые маяки были многофункциональны: на отдельных из них были установлены различные приспособления, в том числе и автоматические, на других же для подачи звуковых сигналов во время тумана располагались морские офицеры или лоцманы.

Должность	Гидрограф геодезист или гидрограф	чины
Г. Главное Гидрографическое Управление		
Помощник его	Гидрог. геодез.	Генерал-лейтенант (может быть генерал)
Начальник геодезической части	Гидрог. геодез.	Генерал-майор
Помощник его	Гидрог.	Штаб или обер-офицер.
Редактор карт	Гидрог. геодез.	Штаб-офицер
Корректоры	Гидрог.	Обер-офицеры
Редактор лоций и лоцманских заметок	Гидрог. геодез.	Штаб-офицер



Заведующий граверной	Гидрог.	Штаб-офицер
Заведующий фотометаллотипноу мастерской	Гидрог.	Штаб-офицер
Заведующий депо морских карт и книг	Гидрог.	Штаб-офицер
Помощник его	Гидрог.	Обер-офицер
Начальник маячно-лоцмейстерской части	Гидрог. геодез.	Штаб-офицер
Старший помощник его	Гидрог.	Штаб или обер-офицер
Младший помощник его	Гидрог.	Обер-офицер
Астроном	Гидрог. геодез.	Штаб-офицер (может быть генерал-майор)
Заведывающий компасным делом во флоте	Гидрог. геодез.	Штаб-офицер (может быть генерал-майор)
Помощник его	Гидрог. геодез.	штаб-офицер
Библиотекарь	Гидрог.	Штаб-офицер
Делопроизводители	Гидрог.	Штаб или обер-офицеры
Портовые учреждения		
Директоры маяков и лоции морей (за исключением должностей, соединенных с должностью командира порта)	Гидрог. геодез.	Штаб-офицеры (могут быть генерал-майоры)
Помощники их	Гидрог.	Штаб или обер-офицеры
Заведывающие картографической частью	Гидрог.	Обер-офицеры (могут быть штаб-офицеры)
Производители картографических работ	Гидрог.	Обер-офицеры
Заведывающие инструментальной камерой и депо карт или смотрители инстр. кам. и депо карт.	Гидрог.	Обер-офицеры (могут быть штаб-офицеры)
Помощники их	Гидрог.	Штаб или обер-офицеры
Заведывающие компасным делом	Гидрог. геодез.	Обер-офицеры (могут быть штаб-офицеры)
Заведующие мастерскими мореходных инструментов	Гидрог.	Штаб или обер-офицеры
Заведующие маячными и ламповыми мастерскими	Гидрог.	Штаб или обер-офицеры
Астрономы	Гидрог. геодез.	Штаб-офицеры
Старшие помощники их	Гидрог.	Штаб или обер-офицеры
Младшие помощники их	Гидрог.	Обер-офицеры
Гидрографические экспедиции и съемки		
Начальник гидрографических экспедиций	Гидрог. геодез.	Генерал-лейтенанты
Начальник отдельных съемок	Гидрог. геодез.	Генерал-майоры
Председатель комиссий по обзору финляндских шхер	Гидрог. геодез.	Генерал-майоры
Члены комиссии по обзору	Гидрог.	Штаб-офицеры
Помощники начальников гидрографических экспедиций	Гидрог.	Штаб-офицеры
Начальники гидрографических партий	Гидрог.	Штаб-офицеры
Командиры описных судов	Гидрог.	Обер-офицеры (могут быть штаб-офицеры)
Лоцмейстерская и лоцманская части		
Лоцмейстеры	Гидрог.	Штаб-офицеры
Распорядители работ по постановке вех и банок	Гидрог.	Штаб-офицеры



Лоц-командиры	Гидрог.	Обер-офицеры (могут быть штаб-офицеры)
Помощники лоц-командиров	Гидрог.	Обер-офицеры
Командиры лоцмейстерских и маячных судов	Гидрог.	Обер-офицеры (могут быть штаб-офицеры)

Список использованной литературы:

1. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. II. 1827. – СПб., 1830. – 1138 с.
2. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XLII. Отделение первое. 1867. – СПб., 1871. – 1206 с.
3. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. V. 1885. – СПб., 1887. – 549 с.
4. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. VIII. 1888. – СПб., 1890. – 641 с.
5. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. X. 1890. – СПб., 1893. – 843 с.
6. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XI. 1891. – СПб., 1894. – 685 с.
7. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XV. 1895 г. – СПб., 1899. – 750 с.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XVI. 1896 г. – СПб., 1899. – 823 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XVII. Отделение 1. 1897 г. – СПб., 1900. – 730 с.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XVIII. Отделение 1. 1898 г. – СПб., 1901. – 1120 с.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XIX. 1899. – СПб., 1902. – 1324 с.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXI. 1901 г. Отделение 1. – СПб, 1903. – 1265 с.
13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXII. 1902 г. Отделение 1. – СПб, 1904. – 1030 с.
14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXIII. 1903 г. Отделение 1. – СПб, 1905. – 1167 с.
15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXV. 1905 г. Отделение 1. – СПб, 1908. – 966 с.
16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVI. 1906 г. Отделение 1. – СПб, 1909. – 1141 с.
17. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVII. 1907 г. – СПб, 1910. – 732 с.
18. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXVIII. 1908 г. Отделение 1. – СПб, 1911. – 1008 с.
19. Государственный архив в Автономной республике Крым, ф. 238, оп. 1, д. 2. Рапорты о состоянии маяка (денежных и материальных средств). 01.1869-01.1870 г.
20. Там же, ф. 238, оп. 1, д. 4. Материалы метеорологических наблюдений за 1870 г. 09.1871-03.1874 г.
21. Там же, ф. 158, оп. 1, д. 5. Циркуляры Главного гидрографического управления и записи Дирекции маяков и лоций Черного и Азовского морей. 16.03.1903-0912.1903 г. 346 л.
22. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXXII. 1912 г. Отделение 2. – Петроград. – 775 с.



ИСТОРИЧЕСКАЯ РЕТРОСПЕКТИВА СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ КОМИТЕТА ООН ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Антонина ЗУБАРЕВА,

аспирант кафедры международного права факультета международных отношений
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The UN Committee on Human Rights at the present stage of development of international law is an important element of the international system of human rights protection in the practice of international relations. Especially its role has increased in the beginning of the XXI century, in the context of globalization and mainstreaming of the combating human rights violations. Since then is a constant increase in the number of appeals to this body, the expanding of the scope of its activities and the impact of its decisions on the international community.

Key words: United Nations Committee on Human Rights, the United Nations and human rights.

Аннотация

Комитет ООН по правам человека на современном этапе развития международного права является важным элементом международной системы защиты прав человека в практике международных правоотношений. Особенно его роль возросла в начале XXI века, в условиях глобализации и актуализации проблем противодействия нарушениям прав человека. С тех пор происходит постоянный рост количества обращений в этот орган, расширение сферы его деятельности и влияния его решений на международную жизнь.

Ключевые слова: Комитет ООН по правам человека, Организация Объединенных Наций, права человека.

Постановка проблемы. Рассмотрение исторических аспектов формирования и развития основных международных норм и институтов является важной задачей науки международного права. Поэтому неотъемлемой частью практически любого международно-правового исследования является анализ проблемы исторической ретроспективы предмета изучения, что позволяет лучше понять его содержание и юридическую природу. Особенно интересной и актуальной сферой для соответствующих исторических изысканий являются права человека и международные механизмы их защиты.

Изложение основного материала. Следует отметить, что в науке международного права (О.М. Руднева) выделяют два основных вида международных механизма защиты прав человека: конвенционные (нормативные) механизмы защиты прав человека и институциональные механизмы защиты прав человека [1, с. 136]. Процесс создания и функционирования договорных органов всегда был органически взаимосвязан с соответствующими международными договорами. Соответственно, анализ исторической ретроспективы создания и деятельности международных органов по защите прав человека должен происходить параллельно с исследованием развития договорного регулирования в этой сфере. Особенно актуальным является такой подход для изучения истории создания и функцио-

нирования Комитета ООН по правам человека, который, как известно, является конвенционным органом Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

Несмотря на то, что права человека являются и всегда были одним из наиболее актуальных вопросов общественной жизни, международное сотрудничество по их защите стало активно развиваться относительно недавно. Как отмечает Ю.А. Решетов: «До Второй мировой войны международное сотрудничество в целях защиты прав человека не имело широкого размаха... было разработано и принято лишь несколько международно-правовых актов» [2, с. 162]. Дж. Донелли указывает, что «до Второй мировой войны права человека редко были темой для обсуждения в мировой политике» [3, с. 14]. По мнению Н.С. Родли: «До Второй мировой войны фактически не существовало общего международного права прав человека» [4, с. 1].

Невзирая на правоту и обоснованность таких позиций, следует отметить, что идея прав человека и их защиты не возникла после Второй мировой войны без какого-либо основания. Постановке этого вопроса сопутствовали как объективные, так и субъективные факторы. Понятно, что наибольшей динамики развитие этой идеи достигло лишь после 1945 г., хотя и раньше существовали определенные концепции, которые впоследствии легли в основу современных

механизмов защиты прав человека. Как отмечает А.Х. Робертсон, в качестве одного из самых ранних примеров международно-правовой концепции по защите прав индивидов могут рассматриваться попытки запрета рабства и работорговли в XIX веке [5, с. 15–17].

Одной из главных характерных черт международного сотрудничества в этой сфере до Второй мировой войны, по нашему мнению, было то, что оно сосредоточивалось исключительно на разработке соответствующих материальных международно-правовых норм, не имело своей целью создание международных процедур и институциональных механизмов защиты прав человека. Более того, сама разработка материальных норм ограничивалась исключительно вопросами защиты отдельных категорий прав человека, в то время разработке универсальных международных договоров по этому поводу не уделялось надлежащего внимания. Единственным исключением в части институциональных механизмов в этом вопросе была Международная Организация Труда, которая занималась деятельностью, связанной с защитой трудовых прав человека.

События Второй мировой войны, когда жестокие действия представителей нацистской, фашистской и милитаристской идеологии, привели к гибели многих миллионов людей, они со всей остротой поставили на повестку дня вопрос о создании действенных международных ме-



ханизмов в области прав человека. В науке международного права в этой связи отмечается, что: «Качественно новая фаза деятельности международного сообщества в обеспечении уважения прав человека» началась именно после завершения Второй мировой войны» [2, с. 162]. За сравнительно короткое время был создан целый ряд международных механизмов защиты прав и свобод человека, которые практически мгновенно изменили характер современного международного права. Учитывая это обстоятельство, Ф. Капаторти подчеркивал, что развитие прав человека в XX в. носило не взрывной, а постепенный, эволюционный характер [6, с. 978].

Идея создания универсального международного договорного и институционального механизма защиты прав человека возникла одновременно с созданием ООН. Еще на конференции в Сан-Франциско в апреле 1945 г. высказывалась идея принятия т. н. Декларации прав человека как составляющей Устава ООН, однако из-за нехватки времени она реализована не была [7, с. 3]. Тем не менее, права человека как один из приоритетов деятельности ООН были зафиксированы в Уставе Организации Объединенных Наций. Так, в преамбуле Устава говорится об утверждении веры в основные права человека [8], а среди целей ООН в ст. 1 отмечается необходимость осуществления международного сотрудничества: «...поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии» [8]. Именно с момента создания ООН начинается современный этап развития международных механизмов защиты прав человека, как договорных, так и институциональных.

Несмотря на фиксацию защиты прав человека в качестве универсальной ценности в Уставе ООН, разработка универсального договорного механизма защиты прав человека остается на повестке дня. Так, в Уставе ООН, а именно в ст. 68, было зафиксировано: «Экономический и Социальный Совет создает комиссии в экономической и социальной области и по поощрению прав человека» [8]. Именно на основании вышеуказанного положения ЭКОСОС ООН в своей Резолюции 5 (I) от 16 февраля 1946 г. провозгласил создание Комиссии ООН по правам человека. В п. 2 раздела А этой резолюции, предполагалось, что одной из целей деятельности Комиссии должна быть работа

по разработке «Международной хартии прав человека» [9]. В первый состав Комиссии вошли выдающийся французский юрист Р. Кассен и известный перуанский политик В.Р. Айа де ла Торре, а возглавила Комиссию вдова президента США Ф.Д. Рузвельта – Элеонора Рузвельт [9].

Как отмечает Д. Макголдрик, рассматривалось несколько юридических форм закрепления Международного билля прав человека, в частности в виде Декларации, многостороннего договора, положения которого носили бы обязательный характер для государств, которые присоединились к нему, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и приложения к Уставу ООН. В итоге была избрана форма Декларации, которая должна быть принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН [10, с. 9].

Тем не менее, реализовать эту идею в виде единого международного акта не удалось, и взамен был разработан «Международный билль прав человека» – совокупность нескольких международно-правовых актов по защите прав и свобод человека.

Первым документом, который вошел в состав Билля стала Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Как отмечает Дж. Донелли, Всеобщая декларация, которая сама по себе автоматически не получила юридически обязательной силы, должна была стать первым шагом на пути к разработке международных договоров по защите основных прав и свобод человека. Однако события «холодной войны» – политического противостояния между «социалистическим блоком» государств во главе с СССР и западными державами во главе с США, начавшееся практически сразу же после окончания Второй мировой войны, помешали этому и «импульс первых послевоенных лет не был сохранен» [3, с. 18–19].

В соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 217 E (III) от 10 декабря 1948 г. предусматривалась разработка международно-правового акта, который бы содержал положения по защите политических и гражданских прав [11]. Впоследствии, в своей резолюции № 421 (V) от 4 декабря 1950 г. Генеральная Ассамблея постановила включить в содержание документа также и «экономические, социальные права и права в области культуры», а также предложила ЭКОСОС включить в Пакт «ясную формулировку» этих прав, ука-

зать на «их связь с гражданскими и политическими правами» [12]. Как отметил В.А. Карташкин, США выступили против такого развития событий, тем самым заблокировав эту идею [13, с. 39–49]. В конечном итоге Генеральная Ассамблея ООН своей резолюцией № 543 (VI) от 5 февраля 1952 г. приняла решение подготовить и принять два отдельных самостоятельных Пакта – по гражданским и политическим и по экономическим, социальным и культурным правам [14].

Разработка и принятие последующих документов Билля постоянно наталкивалось на трудности, вызванные разногласиями во взглядах государств различных идеологических лагерей относительно их содержания. Например, США и западные государства требовали рассматривать проблемы свободы слова, которые были характерны для Советского Союза и стран социалистического лагеря, а их оппоненты, в свою очередь, обращали внимание на борьбу с расовой дискриминацией и нарушениями трудовых прав [3, с. 19].

Что касается институциональных механизмов защиты прав человека, которые существовали в этот период, соответственно специализированным органом ООН в этой сфере стала вышеупомянутая Комиссия ООН по правам человека, которая функционировала в рамках ЭКОСОС, разработавшая проект Международного билля прав человека. Параллельно велись активные дискуссии о необходимости дальнейшего совершенствования институционального механизма.

Принципиальное решение о создании постоянно действующего международного органа, который бы обеспечивал выполнение норм будущего Пакта под названием Комитет по правам человека, было принято на шестой сессии Комиссии ООН по правам человека в 1950 г. Но и в этом случае концепция не предусматривала наделение Комитета полномочиями по рассмотрению индивидуальных жалоб. Также было отклонено предложение о функции общего надзора за выполнением положений Пакта [10, с. 13].

Ключевой для создания Комитета ООН по правам человека стала его девятая сессия, когда Комиссия ООН по правам человека окончательно определилась с предложениями по созданию, составу и юрисдикции этого международного органа. Комиссия завершила свою работу над проектами обоих Пактов (по гражданским и политическим и по экономиче-



ским, социальным и культурным правам) на своей десятой сессии в 1954 г. Проект был передан на рассмотрение Генеральной Ассамблеи, которая, в свою очередь, направила его на рассмотрение третьего комитета ООН (социальные, гуманитарные и культурные вопросы) [10, с. 13].

Третий комитет внес целый ряд поправок в проект, важнейшей из которых стало дополнение о том, что субъектом обращения в Комитет ООН по правам человека, кроме государств, могут быть также физические лица, которые стали жертвой нарушения своих прав, закрепленных в Пакте. Это положение было реализовано в Первом Факультативном протоколе к Международному Пакту о гражданских и политических правах 1966 г. [10, с. 21–22].

Работа по принятию новых международных механизмов защиты прав человека была разблокирована лишь в 1960-х гг. в связи с вступлением в ООН большого количества африканских и азиатских государств, получивших независимость в результате процессов «деколониации». В 1965 г. принимается Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Но двумя основополагающими документами стали два акта, которые входят в Международный Билль. Это Международные Пакты, принятые Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.: О политических и гражданских правах (далее – МГПП) и Об экономических, социальных и культурных правах.

Документы, вошедшие в Международный Билль прав человека, стали универсальным и официальным перечнем основных прав и свобод человека. В дальнейшем было принято целый ряд других международных договоров по защите прав отдельных категорий лиц (женщин, детей, инвалидов и т. д.) или отдельных категорий прав и свобод. Однако именно эти три международно-правовые акты (Всеобщая декларация и Международные Пакты) стали фундаментом защиты прав человека в современном мире.

Однако существование системы международных договоров в области прав человека само по себе не могло решить проблему, связанную с защитой и противодействием нарушениям. Так, Дж. Доннелли отмечает: «Полногосударственных пактов означала, что дальнейшие международные шаги в сфере защиты прав человека, прежде всего, будут заключаться в реализации (или мониторинге

реализации) установленных стандартов» [3, с. 21]. На момент принятия Международных пактов стало очевидным, что Комиссия по правам человека ООН так и не сформировалась как эффективный инструмент имплементации международных норм по правам человека.

Именно поэтому механизмы такой реализации (в том числе и институциональные), были заложены в самих Пактах. Так, Международный Пакт о гражданских и политических правах содержал ст. 28 – положение, согласно которому создавался Комитет по правам человека [15]. Кроме того, был принят Факультативный протокол к Пакту, в котором разъяснялись особенности и процедуры функционирования Комитета [16].

Положения Пакта предполагали, что Комитет будет состоять из 18 членов, которые должны были быть избраны не позднее чем через 6 месяцев после вступления Пакта в силу [15]. Соответственно, в 1976 г. были проведены выборы первого состава Комитета, первое заседание новоизбранного Комитета состоялось 20 сентября 1976 г. [16].

Результаты деятельности Комитета оказались достаточно успешными, и он стал одним из самых эффективных конвенционных органов в системе ООН. Например, только за первые 25 лет своей деятельности (1977–2002 гг.) в Комитет поступило более 1000 жалоб о нарушении прав и свобод, закрепленных в Пакте, из которых около 40% были рассмотрены и решены, еще 40% были отклонены, а остальные находились на стадии рассмотрения [16, с. 1].

Важное внимание Комитет уделяет публичности информации о своей текущей деятельности и ее результатах. Практически сразу после начала его функционирования в 1977 г. была введена практика Ежегодных отчетов (англ. Annual Reports). С 1985 г. Комитет готовит и издает «Избранные решения Комитета по правам человека» (англ. Selected Decisions Of The Human Rights Committee), в которых публикуются интересные решения, которые были приняты Комитетом в ходе своей деятельности [16, с. 2].

Можно констатировать, что идея институционального механизма защиты прав человека прошла продолжительный этап становления и развития. Процесс ее создания был неразрывно связан с разработкой международных договоров в сфере защиты прав человека. В результате этой

работы был принят Международный Пакт по гражданским и политическим правам 1966 г., а институциональным механизмом в его рамках стал Комитет ООН по правам человека.

Выводы. На современном этапе Комитет ООН по правам человека занимает главное место среди конвенционных органов по правам человека в механизме Организации Объединенных Наций. Этот орган был создан в соответствии с Международным Пактом о гражданских и политических правах 1966 г. С начала своей деятельности в 1976 году он показал свою эффективность, реагируя на изменения, которые происходили как в политической сфере, так и в сфере защиты прав человека. Это дает возможность говорить, что в сложных условиях XXI века этот орган и сохранит свою роль и значение.

Список использованной литературы:

1. Руднева О.М. Міжнародні механізми захисту прав людини: поняття та класифікація / О.М. Руднева // Наше право. – 2010. – № 2, ч. 2. – С. 135–140.
2. Курс международного права: Отрасли международного права. В 7-ми томах. Т. 6 / Арцибасов И.Н., Ашавский Б.М., Игнатенко Г.В., Крылов Н.Б., и др. – М.: Наука, 1992. – 312 с.
3. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Джек Донеллі; пер. з англ. Т. Завалій. – Львів: Кальварія, 2004. – 280 с.
4. Rodley N.S. The treatment of prisoners under international law – 2nd ed., reprinted [1999]. / N.S. Rodley. – Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press, 1999. – XXIX, 479 p.
5. Robertson A.H. Human rights in the world: an introduction to the study of the international protection of human rights. 2nd ed. / A.H. Robertson. – New York: St. Martin's Press, 1982. – VIII, 243 p.
6. The Structure and process of international law: essays in legal philosophy, doctrine, and theory / Edited by R. St. J. Macdonald, Douglas M. Johnston. – The Hague; Boston: Martinus Nijhoff; Hingham, MA, USA: Distributors for the U.S. and Canada, Kluwer Boston, 1983. – VII, 1234 p.
7. Міжнародний Билль про права людини. Виклад фактів № 2 // Українська Правозахисна Група. – Харків: «Фоліо», 2004. – 62 с.



8. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда от 26.06.1945 г. / Цит. 18.11.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа – http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010.

9. Резолюция ЭКОСОП № 5 (I) от 16 февраля 1946 г. // Официальный сайт ООН. – Цит. 03.04.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/041/60/IMG/NR004160.pdf?OpenElement>.

10. McGoldrick D. The Practice and Procedure of the Human Rights Committee under the International Covenant on Civil and Political Rights : Volume 1 / D. McGoldrick. – Thesis presented to Nottingham University for the Degree of Doctor of Philosophy. – Nottingham, October 1988. – XXV, 425 p.

11. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 217E (III) от 10.12.1948 г. [Электронный ресурс] // Генеральная Ассамблея ООН. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/045/84/IMG/NR004584.pdf?OpenElement>.

12. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 421 (V) от 05.12.1950 г. // Генеральная Ассамблея ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/062/63/IMG/NR006263.pdf?OpenElement>.

13. Карташкин В.А. Всеобщая Декларация и права человека в современном мире (К 40-й годовщине принятия Всеобщей декларации прав человека) // Карташкин В.А. / Советский ежегодник международного права, 1988. – С. 39–49.

14. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 543 (VI) от 05.02.1952 г. // Генеральная Ассамблея ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/070/12/IMG/NR007012.pdf?OpenElement>.

15. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : від 16.12.1966 р. // Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С.Ф. Гончаренко. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 38–44.

16. Selected Decisions Of The Human Rights Committee Under The Optional Protocol. Vol. 7 // Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights. – New York and Geneva: United Nations, 2006. – P. 5.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНЫХ ОБЩИХ СУДОВ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Елена КАЛАШНИК,

аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is a theoretical study of local general courts in Germany, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Estonia, Bulgaria and Turkey. Reported that the common standards of the courts of first instance for civil and criminal cases in European countries lacking due to the specific traditions of state – and lawmaking. Highlight the most common similarities implementation of the principles of territoriality, specialization, and organization of instance aliasing in the activities of local general courts in Europe. It is concluded that the major differences in the organization of local courts for civil and criminal cases in Ukraine and European countries are in their territorial organization and the number of levels. It is proposed to reduce the burden on local general courts adopt European existence experience of a two-tier system and taking into account historical experience to introduce a Justice of the Peace for the consideration of simple types of cases.

Key words: local general court, Europe, the organization and activities.

Аннотация

В статье исследованы теоретические аспекты организации местных общих судов в Германии, Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, Эстонии, Болгарии и Турции. Отмечается, что единые стандарты организации судов первой инстанции по рассмотрению гражданских и уголовных дел в европейских странах отсутствуют в связи с особенностями их государственно-правовых традиций и правотворчества. Выделены наиболее общие черты реализации принципов территориальности, специализации, инстанционности и ступенчатости в деятельности местных общих судов в Европе. Сделан вывод о том, что основные различия в организации деятельности местных судов по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Украине и европейских странах заключаются в их территориальной организации и в количестве уровней. Предлагается с целью уменьшения нагрузки на местные общие суды в Украине позаимствовать европейский опыт существования их двухуровневой системы, с учетом исторического опыта ввести институт мировых судей для рассмотрения несложных категорий дел.

Ключевые слова: местный общий суд, страны Европы, организация и деятельность.

Постановка проблемы. Под эгидой Совета Европы, Европейского Союза и других европейских организаций принят ряд документов в сфере судостроительства, определяющий общие требования, которым должны отвечать суды, цели, которые ставятся перед ними, и задачи их деятельности. Однако единой модели судебной системы стран Европы не существует, поскольку на формирование ее структуры влияет множество факторов. Это в полной мере характерно и для организации и деятельности местных судов по рассмотрению гражданских и уголовных дел.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрыто-

сти темы – основательных исследований в этой сфере так и не появилось, многие вопросы остаются нерешенными.

Состояние исследования. Отдельные вопросы функционирования судов в странах Европы исследовали такие ученые: Т. Апарова, А. Бутырский, А. Закропивный, В. Молдован, И. Назаров, С. Прилуцкий, Р. Уолкер, Л. Фесенко, В. Шишкин, С. Штелик, С. Штогун и другие. Труды упомянутых ученых являются фундаментальной базой для изучения организации и деятельности местных общих судов в странах Европы.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов организации и деятельности судов первой инстан-



ции по рассмотрению гражданских и уголовных дел в странах Европы, выработка рекомендаций по применению европейского опыта при реформировании местных общих судов в Украине. Новизна работы заключается в том, что в статье предпринята попытка выделить общие, наиболее характерные для европейских стран черты организации и деятельности местных общих судов.

Изложение основного материала. В научной литературе судебные системы европейских государств в зависимости от степени реализации демократических и правовых стандартов в сфере судостроительства, которые являются обязательными для членства в составе Европейского Союза, принято разделять на три типа: судебные системы государств, придерживающихся максимально высоких демократических стандартов, в том числе и в сфере судостроительства (Франция, Германия, Англия и др.), судебные системы государств, наиболее молодых членов Европейского Союза, которые в недалеком прошлом имели потенциал, сопоставимый с украинским, но наиболее эффективно его использовали, продолжают проводить судебную реформу (Польша, Литва, Латвия, Эстония), судебные системы стран-кандидатов в члены Европейского Союза (Хорватия, Македония, Турция), несовершенство судебных систем и порядка судопроизводства которых является одним из препятствий принятия решения об их вхождении в состав ЕС [1, с. 206].

Так, оттолкнувшись от предложенной классификации, рассмотрим организацию деятельности судов первой инстанции по рассмотрению гражданских и уголовных дел в государствах Европы, стоявших у истоков создания Европейского Союза, в тех странах, которые впоследствии стали его членами и являются кандидатами на вступление в него.

В отличие от Украины в судебной системе Федеративной Республики Германии не соблюдается правило «одно судебное звено – одна инстанция». В соответствии со статьями 92–96 Конституции ФРГ действуют суды федерации и суды земель; закреплено разделение юрисдикции на конституционную, общую, трудовую, социаль-

ную, налоговую и административную [2]. Так, судами первой инстанции по рассмотрению гражданских и уголовных дел являются участковые суды и суды земель.

Согласно убеждению М. Цахла «в участковых судах рассматривается около 90% всех гражданских и уголовных дел» [3]. К ведению участкового суда относятся гражданские дела по искам, цена которых не превышает 5000 евро, а также, независимо от указанного критерия, споры, возникающие из договоров аренды или относительно существования такой аренды, споры между перевозчиками и производителями пищи или мебели, носителями, грузоотправителями или брокерами в портах загрузки относительно продуктов или мебели, грузовых расходов, проездных средств, перевозки; споры, возникающие из договоров пожизненного содержания, дарения, семейные споры, а также дела бесспорного характера (статьи 23, 23а Закона о судостроительстве [4]).

Как справедливо отметил А. Бутырский, «для германского гражданского судопроизводства характерна детальная специализация» [5, с. 310]. Так, в участковых судах действуют отделения по вопросам исполнения судебных решений, по вопросам задолженности, по имущественным делам, по семейным делам [6, с. 236].

Также участковые суды как суды первой инстанции рассматривают уголовные дела, за исключением наиболее тяжких преступлений, рассмотрение которых относится к компетенции земельных судов, а именно: убийство, оставление в беспомощном состоянии, повлекшее смерть, поджог, похищение детей, разбой и т. д. (статьи 24, 74 Закона ФРГ о судостроительстве). Если за преступление предусмотрено наказание не более двух лет лишения свободы, дело слушается единолично судьей. Дела о преступлениях, за которые предусмотрено наказание от двух до четырех лишения свободы или правонарушение, за которые предусмотрено минимальное наказание в виде лишения свободы до 1 года, слушаются судьей и двумя народными заседателями [7].

По убеждению В. Шишкина, «рассмотрение дел в земельных судах первой инстанции организовано с учетом

некоторых отраслевых особенностей – есть палаты, в которых слушаются дела гражданские (имущественные) дела, а есть палаты, в которых слушаются дела по коммерческим вопросам» [8, с. 48]. В соответствии со ст. 71 Закона ФРГ «О судостроительстве» земельные суды в ФРГ как суды первой инстанции рассматривают дела по искам к государству на основании законодательства о государственной службе, по претензиям к судьям и государственным служащим о бездеятельности или превышении служебных полномочий и так далее, а также все дела, которые не подведомственны участковым судам.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии состоит из четырех государств: Англии, Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии. Некоторые законы применяются на территории всего Соединенного Королевства, некоторые – только на территории одной, двух или трех стран. Указанное обстоятельство оказало влияние на формирование судебной системы Великобритании, привело к формированию на территории одного государства трех фактически самостоятельных судебных систем.

Так, самыми низкими в Англии и Уэльсе являются суды графств и магистратские суды. Суды графств (их насчитывается более 350) – основные органы гражданского правосудия, в первой инстанции рассматривают около 90% гражданских дел [9, с. 88]. Согласно ст. 1–2 Акта о судах графств 1984 пределы территориальной юрисдикции суда графств определяются лордом – канцлером, который к тому же имеет полномочия ликвидировать, объединять или создавать новые суды графств [10]. Суды графств уполномоченные решать как суды первой инстанции гражданские дела по искам, возникающим из договоров и внедоговорных обязательств, по возвращению долгов, восстановлению земельных угодий, заявления относительно земли, семейные, морские дела, дела о банкротстве. Некоторые из этих дел, например, споры из договоров и внедоговорных обязательств или дела о восстановлении земельных угодий могут слушаться всеми без исключения судами графств, в то время как другие дела, например, о



банкротстве, подведомственны определенным судам [11].

В Англии и Уэльсе насчитывается несколько сотен магистратских судов в составе двух или более неоплачиваемых магистратов. Они изучают обстоятельства дела и советуются относительно нормы закона со служащим, ответственным за административные функции в суде. Слушание дела всегда происходит открыто, кроме случаев, когда магистраты «исследуют правосудие», то есть решают вопросы в наиболее тяжелых случаях о передаче дела на рассмотрение в суд высшей инстанции. Все уголовные обвинения сначала поступают в магистратский суд, более сложные обвинения в дальнейшем передаются для осуществления правосудия в Суд Короны [12]. Магистраты также решают вопрос об аресте лица, продолжении содержания под стражей, розыске и аресте имущества.

Как справедливо отметил Рональд Уолкер, «принято считать, что юрисдикция магистратских судов полностью уголовная. Это далеко от истины, так как магистраты имеют широкую и разнообразную гражданскую юрисдикцию» [13, с. 233]. Юрисдикция магистратского суда по гражданским делам распространяется на семейные и связанные с ними дела, споры о лицензировании, долгах и отнятии детей [14]. Магистратские суды и суды графств являются судами первой инстанции по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Северной Ирландии [15].

В научной литературе отмечено, что «судебная система Шотландии не только связана с английской, но и достаточно близка к ней по принципам своей организации и деятельности» [16, с. 131]. Низшими судами, которые рассматривают гражданские и уголовные дела, в Шотландии являются мировые суды и шерифские суды. Шотландские мировые суды были созданы в 2009 году на смену окружным судам, которые были основаны в 1975 году. Правосудие в них осуществляется судьей единолично или коллегиально тремя судьями вместе с работником суда, который является компетентным в сфере юриспруденции. Мировые суды слушают уголовные дела о преступлениях, не являю-

щиеся тяжкими, а именно: нарушение спокойствия, дорожно-транспортные происшествия, оскорбления, реже – дела о пьянстве и незначительных нарушениях [17].

Шерифские суды являются местными судами, рассматривающими широкий круг гражданских и уголовных дел. Шерифский суд создан и действует в каждом городе, в основном он решает гражданские дела. По этому поводу следует сказать, что шерифские суды являются основным звеном судебной системы Шотландии. Всего насчитывается 142 постоянных судей – шерифов, заседающих в 49 домах правосудия в городах по всей стране. Другие шерифы заседают в любом суде, где в этом есть необходимость. Так как юрисдикция шерифского суда очень широкая, шерифы должны знать каждую отрасль права. Главная роль шерифов – осуществление правосудия по существу, однако они имеют также и апелляционные полномочия. Также шериф вправе решать дела о любых преступлениях, за исключением убийств, изнасилований или государственной измены [18].

Среди гражданских дел шерифский суд решает различные категории дел по искам с ценой от 5000 фунтов стерлингов, а именно: о взыскании долга, различного рода компенсаций, договорных обязательств, банкротства, ликвидации компаний, выселения и т. п. Также шерифским судам подведомственны семейные дела, например, развод, содержание детей, усыновление [19].

Один уровень имеют суды первой инстанции по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Эстонии. Так, в соответствии со ст. 148–149 Конституции Эстонской Республики от 28 июня 1992 судебную систему государства образуют уездные, городские и административные суды как суды первой инстанции, окружные суды, рассматривающие дела как суды второй инстанции в апелляционном порядке, и Высший суд, являющийся высшей судебной инстанцией и органом конституционного надзора [20]. В соответствии со ст. 7 Закона Эстонии «О судах», который был принят 19 июня 2002 и вступил в силу 29 июля 2002 года, судебная система Эстонии состоит из уездных,

административных, окружных судов и Верховного суда [21].

Согласно ч. 2 ст. 9 Закона Эстонии «О судах» в Эстонии создано четыре уездных суда и предусмотрено о возможности создания филиалов этих судов в пределах территориальной юрисдикции суда. По этому поводу В. Гемаев писал, что «для эффективного осуществления правосудия, а также в целях соблюдения равного права граждан на обращение в суд уездные суды Эстонии имеют филиалы (дома суда) на ближних к суду территориях». Так, согласно постановлению министра к Вырускому уездному суду относится 4 филиала, в Харюскому – 3, к Пярнускому – 5, к Тартускому – 6 филиалов [22]. Согласно ч. 1 ст. 10 Закона Эстонии «О судах» территориальная юрисдикция участкового суда определяется Министром юстиции. Учитывая указанное, мы согласимся с мнением А. Закропивного о том, что «в Эстонии принцип территориальности на законодательном уровне применен довольно своеобразно» [23].

Уездные суды как суды первой инстанции рассматривают все без исключения гражданские, уголовные дела и дела о правонарушениях (ч. 1 ст. 9 Закона Эстонии «О судах»). Во главе уездного суда стоит председатель, который назначается на должность из числа судей этого суда Министром юстиции после получения согласованной позиции судей этого суда, и организует деятельность в сфере осуществления правосудия, одобряет подготовленный руководителем аппарата суда проект бюджета, осуществляет контроль деятельности суда, готовит проект обучения судей суда, предоставляет его на одобрение коллектива судей и выполняет другие обязанности, возложенные на него в соответствии с законом (ч. 1–3 ст. 12 Закона Эстонии «О судах»).

Исследуя содержание и особенности судебной системы Болгарии, А. Бутырский верно указал, что «в Болгарии действуют суды общей и административной юрисдикции и существует трехзвенная судебная система: первая инстанция – районный суд, апелляционная инстанция – окружной суд, кассационная инстанция – Верховный кассационный суд» [24, с. 192].



Районные суды действуют как суды первой инстанции, когда дело неподведомственно окружным судам. В этом случае решения районных судов обжалуются в окружных судах как в судебных органах второй инстанции. Окружные суды действуют как суды первой инстанции для следующих требований: об установлении и оспаривании отцовства, об отмене усыновления, ограничении дееспособности или признании недееспособным, о недвижимом имуществе стоимостью 25 600 евро и выше, о других гражданских и хозяйственных тяжбах с ценой иска до 12 800 евро, за исключением требований о содержании; о трудовых спорах, а также о признании записи недопустимой или недействительной, установлении факта несуществования, если это предусмотрено законом и др. [25]. Также участковые суды рассматривают основную часть уголовных дел, за исключением тех, которые предусмотрены ст. 35 Уголовно-процессуального кодекса Болгарии (государственная измена, убийство, похищение детей, развращение малолетних, в сфере денежной и кредитной систем, дела о преступлениях лиц, пользующихся иммунитетом, или членов Совета Министров, и др.) [26]. Кроме того, стоит отметить, что ст. 77 Закона Болгарии «О судебной власти» предусматривает возможность создания в участковых судах отделений по рассмотрению отдельных категорий споров, а территориальная юрисдикция этих судов не совпадает с административно-территориальным устройством Болгарии (ст. 66 Закона [27]).

В Турции на низовом уровне существуют отдельные суды по рассмотрению гражданских и уголовных дел. Юрисдикцию по гражданским делам осуществляют основные гражданские и мировые гражданские суды, по уголовным делам – основные уголовные суды, основные уголовные суды по особо тяжким преступлениям, мировые уголовные суды [28, с. 261]. Дела о преступлениях, за которые предусмотрено наказание менее двух лет лишения свободы, штраф или меры пресечения, слушаются мировыми уголовными судами, о преступлениях, за которые предус-

мотрено наказание в виде лишения свободы на срок более десяти лет, – основные уголовные суды по особо тяжким преступлениям, остальные дела подведомственны основным уголовным судам [29]. Гражданские мировые суды рассматривают дела гражданской юрисдикции с ценой иска менее уровня, определенного законом. Указанный уровень может меняться в зависимости от инфляции. Эти суды рассматривают также дела о взыскании алиментов между родителями по восходящей линии, братьями и сестрами, а также дела о выселении арендаторов из квартиры; все остальные дела – подведомственны основным гражданским судам [30].

Выводы. Анализ нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность местных судов по рассмотрению гражданских и уголовных дел в европейских государствах, дает основания для вывода об отсутствии единых стандартов их организации и деятельности. Указанное обстоятельство обусловлено, прежде всего, формой государственного устройства, историей развития судебной системы в целом национальными государственно-правовыми традициями и правотворчеством. Можно выделить в большинстве европейских стран некоторые характерные черты организации местных судов по рассмотрению гражданских и уголовных дел: 1) созданы и функционируют суды, рассматривающие как гражданские, так и уголовные дела; 2) широко применяется принцип внутренней специализации судей путем закрепления на законодательном уровне положения об обязательном создании в структуре суда отделений (палат) по рассмотрению тех или иных категорий дел или указывается возможность введения такой специализации; 3) местные суды по рассмотрению гражданских и уголовных дел имеют несколько уровней, созданы и функционируют низшие и высшие суды, причем последние рассматривают более сложные категории дел, разграничения подведомственности по уголовным делам осуществляется, как правило, в зависимости от степени тяжести преступления, по гражданским делам – в зависимости от цены иска или от категории дела;

4) в подавляющем большинстве европейских стран высшие суды в основном являются судами апелляционной инстанции, поскольку рассматривают вопрос о законности и обоснованности судебных решений, принятых нижестоящими судами; 5) принцип территориальности в построении судов по рассмотрению гражданских и уголовных дел на нижнем уровне реализуется таким образом, что упомянутые суды выстроены без привязки к административно-территориальному устройству.

Существуют различия в организации местных общих судов в Украине и странах Европы, в частности по их территориальной организации и реализации принципа ступенчатости. В тоже время, как в нашей стране, так и в большинстве стран Европы на низовом уровне не осуществляется разделение на гражданские и уголовные суды, а также применяется внутренняя специализация судей.

На наш взгляд, на последующих этапах проведения судебного-правовой реформы в Украине необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что ни в одной европейской стране, в которой функционирует система административных судов, суды по рассмотрению гражданских и уголовных дел не рассматривают дела административной юрисдикции. Также считаем возможным с целью уменьшения нагрузки на местные общие суды позаимствовать европейский опыт существования двухуровневой системы этих судов, с учетом исторического опыта ввести институт мировых судей для рассмотрения несложных категорий дел.

Список использованной литературы:

1. Назаров І. Класифікація судових систем європейських держав / І. Назаров // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1 (64). – С. 198–207
2. Основной Закон для Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. с последующими изменениями и дополнениями до 20 октября 1997 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/archives/155>.



3. Цахло М. Судова система ФРН / М. Цахло // Юридичний журнал. – 2004. – № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1440>.
4. Courts Constitution Act [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html.
5. Бутирський А.А. Особливості судової системи ФРН / А.А. Бутирський // Санація і банкрутство. – 2013. – № 1–2. – С. 308–313
6. Молдован В.В. Судуострій: Україна, Велика Британія, Російська Федерація, США, ФРН, Франція. Судові органи ООН; Навч. посіб. – К. : Кондор, 2003. – 256 с.
7. Jorg-Martin Jehle Criminal Justice in Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bmj.de>.
8. Шишкін В. Організаційна структура судової системи Німеччини / В. Шишкін / Право України. – 1996. – № 1. – С. 47–51.
9. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия / Т.В. Апарова. – М. : Институт международного права и экономики. Издательство «Триада, Лтд», 1996. – 157 с.
10. County Courts Act 1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/28/contents>.
11. New civil courts for England and Wales [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://www.gov.uk/government/uploads/system/.../fs-cj-new-courts.pdf>.
12. Magistrates' Court Justice System [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://magistrates-court.co.uk>.
13. Уолкер Р. Английская судебная система / перевод з англ. Т.В. Апаровой. – М. : «Юридическая литература», 1980. – 630 с.
14. The jurisdiction of the magistrates court [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukcle.ac.uk/students/resources-for-students/jurisdiction>.
15. The Structure of Courts and the Judicial System [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://cain.ulst.ac.uk/issues/law/cjr/chap5.pdf>.
16. Судебные системы западных государств / отв. ред. Туманов В.А. – М. : Наука, 1991. – 240 с.
17. About Justice of the Peace Courts [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/jp-court/about-jp-courts>.
18. The Scottish Civil Court System [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scottish.parliament.uk/Research%20briefings%20and%20fact%20sheets/SB09-52.pdf>.
19. Sheriffs: judicial and administrative duties [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scotland-judiciary.org.uk/36/0/Sheriffs>.
20. The Constitution of the Republic of Estonia [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>.
21. Estonia Courts Act, passed 19.06.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>.
22. Гимаев В. Суды первой инстанции в Эстонии и России / В. Гимаев [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ut.ee/Ural/ariste/lorutood/Gimajev.BA2006.pdf>
23. Закропивний О.В. Законодавча регламентація територіальної побудови судових органів у країнах загальної і скандинавської систем права / О.В. Закропивний // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 1 (14). – С. 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/cgiirbis_64.exe?
24. Бутирський А.А. Судова система Болгарії: зміст і особливості / А.А. Бутирський // Держава і право: юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 53. – С. 191–194.
25. The Judicial System in Bulgaria [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hg.org/article.asp?id=28735>.
26. Criminal Procedure Code of Republic of Bulgaria [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.vks.bg/english/vksen_p04_03.htm#Section.
27. Judiciary System Act [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://www.vks.bg/english/vksen_p04_06.htm.
28. Судебные системы западных европейских стран. Справочник / Перевод с франц. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. – М. : Международные отношения, 2002. – 336 с.
29. The judicial system of Turkey and organization of the Ministry of justice [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/english/duyuru/judicial_baski.pdf
30. Ismail Aksel Turkish judicial system – bodies, duties and officials / Aksel Ismail. – Ankara, 2013. – 78 p.



ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ШАНХАЙСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СОТРУДНИЧЕСТВА В БОРЬБЕ С ИНФЕКЦИОННЫМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ

Екатерина КЛИМЕНКО,
студентка магистратуры

Таврического национального университета имени В. И. Вернадского

Summary

The article is devoted to analysis of activities of the Shanghai cooperation organization (SCO) for the confrontation with infectious diseases. The study of the ways and means used by the organization in the fight against epidemics, is a timely and important due to the spread of today such dangerous diseases as AIDS, new, insufficiently explored H5N1 and H7N9 flu, poliomyelitis, SARS, variola, malaria, etc. First time the legal enshrinement of cooperation in the field of epidemiological struggle was designated in the Declaration of the fifth of being the Shanghai cooperation organization. The beginning of active work on the legal consolidation of the opposition of pandemics became the Russian presidency of the SCO in 2008–2009 during the adoption of various documents. Also the prevention of the spread of epidemics was discussed at the meeting of Ministers of health of member States of SCO, at the meetings of the heads of services of States-members of the Shanghai cooperation organization, who are responsible for ensuring sanitary-epidemiological well-being.

Key words: SCO, fight, infectious diseases.

Аннотация

Статья посвящена анализу деятельности Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) по противостоянию инфекционным заболеваниям. Изучение способов и средств, которые использует организация в борьбе с эпидемиями, является своевременным и важным вследствие распространения сегодня таких опасных заболеваний, как СПИД, нового, малоизученного гриппа H5N1 и H7N9, полиомиелита, атипичной пневмонии, оспы, малярии и так далее. Впервые правовое закрепление сотрудничества в области эпидемиологической борьбы было обозначено в Декларации пятилетия Шанхайской организации сотрудничества. Началом активной работы по правовому закреплению противостояния пандемиям стало председательство России в ШОС в 2008–2009 гг. в ходе принятия различных документов. Также вопросы недопущения распространения эпидемий обсуждались на совещаниях министров здравоохранения государств-членов ШОС, на совещаниях глав служб государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия.

Ключевые слова: ШОС, борьба, инфекционные заболевания.

Постановка проблемы. Актуальность исследования проблемы обусловлена необходимостью выявления, изучения, анализа и возможного дальнейшего использования и развития опыта деятельности различных международных организаций и отдельных государств в деле обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности населения, определения необходимых дальнейших шагов в этом направлении в условиях растущей глобализации современного мира.

Шанхайская организация сотрудничества (далее – ШОС) – крупнейшая международная организация, которая за тринадцать лет своего существования продемонстрировала яркий пример продуктивного, эффективного и деятельного сотрудничества стран-членов. Сферы этого сотрудничества различны: начиная от борьбы с нелегальной миграцией и заканчивая противостоянием с терроризмом. Все эти области совместной работы, безусловно, являются крайне важными. Однако вопросы, касающиеся жизни и здоровья населения всегда стояли на первом месте в истории различных международных организаций.

Страны, входящие в ШОС, – Россия, Китай, Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Узбекистан – понимают острую необходимость совместных действий для обеспечения здоровой жизнедеятельности каждого своего гражданина. Ввиду того, что эпидемиологические заболевания наносят серьезный вред здоровью граждан, страны-члены ШОС решили сделать задачу противодействия им ключевой в вопросах сотрудничества в области здравоохранения.

Изложение основного материала. Изучение способов и средств, которые использует организация в деле борьбы с эпидемиями, является своевременным и важным вследствие распространения сегодня таких опасных заболеваний, как СПИД, нового, малоизученного гриппа H5N1 и H7N9, полиомиелита, атипичной пневмонии, оспы, малярии и т. д.

Ученые разных отраслей науки пытаются найти свой способ для недопущения повсеместного распространения этих заболеваний. Не исключением являются и представители юриспруденции. Именно в их руках часто находится одно из оружий для борьбы с опасными вирусами, –

это оружие представляет собой совокупность установленных или санкционированных государством общеобязательных правил поведения, которые способны направить общество на сплоченную и организованную работу для обеспечения эпидемиологической защищенности. Особенно успешно это складывается, когда объединяются целые страны, например, как участники ШОС, которые граничат друг с другом.

В научных работах, которые представляют интерес для нашего исследования, исследуются вопросы международного противодействия эпидемиологической угрозе. Так, например, труды А.И. Горлинского о международном политическом сотрудничестве в области борьбы с глобальными эпидемиями на современном этапе [1, с. 2–4]; ученых Л.С. Сандахчиева и Р.А. Мартынюк, занимавшихся изучением необходимости международного сотрудничества в борьбе с инфекционными заболеваниями [2, с. 3]; В.Ю. Смоленского о проблемах формирования международного сотрудничества в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Рабо-



та последнего представляет для нас особый интерес вследствие разработки автором комплексного подхода по рассмотрению основных организационных событий, на которые основываются аспекты сотрудничества ШОС в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения в 2008–2011 годах. В ней также выделены основные аспекты сотрудничества: предупреждение и реагирование на вспышки инфекционных заболеваний, противодействие заболеваниям, управляемым средствами специфической иммунопрофилактики, противодействие кори и полиомиелиту и др. [3, с. 111–113]. Однако все эти вышеуказанные работы написаны учеными-эпидемиологами, следовательно, не полно охватывают все аспекты, интересующие юридическую науку. В отличие от правового исследования Н.П. Сильченко, изучившей международно-правовые механизмы обеспечения права на охрану здоровья в контексте эпидемий, представляющих глобальную угрозу. Предметом исследования ее работы являются принимаемые на межгосударственном уровне международно-правовые документы и деятельность международных организаций в области прав человека и в сфере общественного здравоохранения в отношении мер противодействия эпидемиям, представляющим глобальную угрозу [4, с. 3–8]. При всем том, она не затрагивала деятельность ШОС в борьбе с инфекционными заболеваниями.

Малоизученной до сих пор является продолжительная и продуктивная деятельность Шанхайской организации сотрудничества по пресечению и противостоянию тяжелым, опасным инфекционным заболеваниям с помощью разработки целого комплекса мероприятий и средств. Очевидно, что обеспечение эпидемиологической безопасности стран, входящих в организацию, является первостепенной задачей в сфере здравоохранения. Поэтому необходимо детальное, всестороннее научное исследование этого аспекта с правовой точки зрения.

ШОС заявила о намерении бороться с эпидемиями на высшем уровне, тем самым обозначая эту задачу первостепенной. 15 июня 2006 года ознаменовалось принятием Декларации

пятилетия Шанхайской организации сотрудничества в г. Шанхай, где впервые было обозначено начало совместного противостояния эпидемиологическим заболеваниям. Государства-члены организации в лице ее первых лиц заявили о том, что ШОС готова использовать свои возможности для того, чтобы активно участвовать в международных усилиях по ликвидации инфекционных заболеваний [5].

Решения, принимаемые на Совете глав правительств ШОС, имеют наибольшее значение, и их исполнение обычно приносит видимые результаты. Так было и 2 ноября 2007 г. в г. Ташкенте, где состоялось шестое Заседание Совета глав правительств государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, по итогам которого было подписано совместное коммюнике. Главы правительств приветствовали начало сотрудничества в сфере здравоохранения.

В принятом коммюнике представители стран-членов ШОС указали, что вопрос расширения сотрудничества в области здравоохранения является актуальным. Прежде всего, потому, что это послужит обмену опытом в совместной борьбе против различных эпидемий. На заседании Секретариата ШОС совместно с экспертами государств-членов было поручено разработать план сотрудничества по линии министерств и ведомств, отвечающих за вопросы здравоохранения, с определением приоритетных направлений взаимодействия в этой сфере [6].

Началом активной работы по правовому закреплению противостояния пандемиям стало председательство России в ШОС в 2008–2009 годах. Осознавая то, какой вред может нанести эпидемия гриппа H1N1, уже постигшая некоторая близлежащие страны, Российская Федерация приняла решение о том, что основной целью ее председательства в организации станет предотвращение распространения инфекции, обеспечение эпидемиологической безопасности граждан своей страны и всех стран, входящих в ШОС. Это решение соответствовало моменту, было крайне необходимо. Именно благодаря этому были спасены сотни жизней, и эпидемия была приостановлена.

Для воплощения этих намерений главами стран, главами правительств и иными советами ШОС был принят ряд необходимых решений. Одно из них было принято на заседании Совета глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества 28 августа 2008 г. в городе Душанбе. Главы государств подчеркнули важность налаживания взаимодействия в рамках организации в сфере здравоохранения, включая борьбу с инфекционными заболеваниями, что является жизненно необходимым для обеспечения условий устойчивого развития экономики и повышения благосостояния населения стран региона [7].

Согласно Плану председательства России в ШОС 26–27 ноября 2008 г. в Москве состоялись два мероприятия, посвященные развитию сотрудничества государств-членов и наблюдателей ШОС в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения: 26 ноября 2008 года – Совещание глав служб государств-членов ШОС, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия, 27 ноября 2008 года – Круглый стол по вопросам санитарии «Вода и здоровье» на уровне старших должностных лиц ШОС [8].

На совещании 26 ноября 2008 года присутствующие отметили то, что угрозы возникающих инфекций, таких как грипп птиц и пандемический грипп, продолжающееся распространение ВИЧ/СПИДА, туберкулеза, малярии, инфекций, передаваемых водным путем и через пищевые продукты, а также другие инфекционные заболевания, являются препятствием для расширения торгово-экономического и гуманитарного сотрудничества в рамках ШОС. Было принято общее решение о том, что необходимо принимать меры для дальнейшего укрепления механизмов надзора за инфекциями [9].

Причиной возобновления работы по поиску способов борьбы с эпидемиологическими заболеваниями государствами-членами ШОС послужило то, что в апреле – мае 2009 г. произошла вспышка нового штамма вируса гриппа H1N1, которая наблюдалась в Мексике и США. 1 мая 2009 г. принимались срочные меры



по предотвращению распространения заболевания в связи с первым подтвержденным случаем заболевания в Гонконге (Китай) [10]. 22 мая свиной грипп пришел в Россию. 3 августа в стране было официально зарегистрировано 55 случаев заражения гриппом А/ННН1N1/, 13 августа – 142 [11].

Еще 1 апреля 2009 г. в Пекине на базе Секретариата Шанхайской организации сотрудничества состоялось заседание старших должностных лиц министерств здравоохранения государств-членов ШОС. На нем произошел обмен мнениями на тему налаживания взаимодействия по предотвращению и борьбе с распространением инфекционных заболеваний на пространстве ШОС.

Продолжением таких решений стало их закрепление на высшем организационном уровне. Так, 15–16 июня в Екатеринбурге под председательством Президента России Д.А. Медведева состоялось девятое заседание Совета глав государств-членов ШОС. Среди документов, принятых на саммите – Екатеринбургская декларация и Совместное коммюнике. В п. 16 декларации обозначено, что для государств-членов ШОС важное значение имеет сотрудничество «в сфере противодействия угрозе особо опасных инфекций и других инфекционных заболеваний» [12]. Ввиду этого декларативно закреплялась необходимость задействовать все имеющиеся ресурсы и наладить совместную работу по предупреждению распространения эпидемий.

Схожие задачи были поставлены 14 октября 2009 г., когда в Пекине состоялось очередное заседание Совета глав правительств (премьер-министров) государств-членов Шанхайской организации сотрудничества. В принятом Совместном коммюнике по итогам заседания в п. 13 указывается, что актуальное значение приобретает сотрудничество в сфере здравоохранения, налаживание партнерских связей между соответствующими медицинскими учреждениями государств-членов ШОС, усиление совместных профилактических мер в борьбе с инфекционными заболеваниями [12]. Последняя задача была вынесена на повестку дня заседания. По итогам было принято подготовленное при

участии Роспотребнадзора России Совместное заявление о борьбе с инфекционными болезнями на пространстве ШОС.

Данный документ имеет приоритетное значение для анализа деятельности организации в сфере эпидемиологической борьбы. Он охватывает широкий круг актуальных вопросов взаимодействия в сфере борьбы с инфекционными болезнями, обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а именно: предупреждение распространения эпидемий, выявление и профилактика инфекционных болезней среди мигрантов, снижение последствий пандемии гриппа, борьба со СПИД, туберкулезом и малярией, а также противодействие инфекционным болезням управляемыми средствами специфической иммунопрофилактики, поставки лекарственных и диагностических средств, иммунологических препаратов и медицинского оборудования [13].

Еще одним серьезным шагом на пути развития диалога стран-членов ШОС в сфере здравоохранения, и в частности, борьбы с эпидемиологическими заболеваниями, стало проведение совещаний министров здравоохранения. 18 ноября 2010 г. в Астане в рамках председательства Казахстана в Шанхайской организации сотрудничества состоялось первое совещание министров здравоохранения государств-членов ШОС. Участники были уверены, что подобные встречи позволят заложить фундамент в сфере здравоохранения. Вице-министр здравоохранения РК Эрик Байжунусов отметил, что в последнее время этот вопрос весьма актуален. Во-первых, ввиду развития эпидемиологической ситуации по полиомиелиту, птичьему гриппу, атипичной пневмонии. Во-вторых, ситуация последних лет показывает, что только силами одного государства победить эти эпидемии невозможно. Вице-министр отметил, что по причине этого нужны комплексные меры именно приграничных стран. В ходе совещания было подписано соглашение о создании экспертной группы, которая в ближайшее время разработает направление, по которому будет вестись сотрудничество. В первую очередь,

будут разработаны меры борьбы с эпидемиями [14].

О необходимости сотрудничества шести государств в сфере обеспечения пандемической безопасности инициативно говорили и их первые лица в ходе подведения итогов десятилетней работы ШОС. Интерес представляет проведенное 14–15 июня 2011 г. в Астане заседание Совета глав государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, посвященное десятилетию ШОС.

Президент России Д.А. Медведев отметил, что весьма актуальным является сотрудничество в сфере здравоохранения, включая обеспечение санитарно-эпидемиологической безопасности. Он подчеркнул, что события последнего периода в Европе демонстрируют крайнюю необходимость сотрудничества в этой сфере для недопущения распространения эпидемии [15]. Речь идет об эпидемии заболевания, вызванная патогенным штаммом кишечной палочки в Европе в мае-июне 2011 года, которая привела к многочисленным случаям гемолитико-уремического синдрома в Германии и других странах Европейского союза [16].

На этом же заседании Совета глав государств-членов ШОС состоялось еще одно долгожданное событие для правового закрепления развития совместной работы стран ШОС в борьбе с опасными заболеваниями. Уполномоченными представителями государств-членов Организации подписано Соглашение между правительствами государств-членов ШОС о сотрудничестве в сфере здравоохранения.

В ст. 1 указывается, что стороны в соответствии с законодательством каждого из государств развивают сотрудничество по указанным направлениям. Профилактика и контроль инфекционных заболеваний указаны во втором пункте статьи.

Согласно статье 2 Соглашения все направления сотрудничества, в том числе, касательно инфекционных заболеваний, реализуются в соответствии с законодательством каждого из государств-членов Шанхайской организации сотрудничества в следующих формах: обмен научными и инновационными достижениями; обмен



передовыми и современными технологиями; участие в международных мероприятиях (выставки, конференции, симпозиумы и др.), проводимых сторонами; оперативный обмен информацией при чрезвычайных ситуациях, представляющих угрозу общественному здравоохранению; взаимодействие между организациями и учреждениями здравоохранения государств-членов Шанхайской организации сотрудничества [17].

14 октября 2011 года в Москве состоялось второе совещание глав служб государств-членов ШОС, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия. Встреча была организована российской стороной в целях реализации положений, отраженных в совместном заявлении о борьбе с инфекционными болезнями, принятом 14 октября 2009 года Советом глав-правительств ШОС в Пекине.

В совещании приняли участие главы и сотрудники служб государств-членов ШОС, отвечающие за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также представители Всемирной организации здравоохранения, Всемирного банка, ЮНЭЙДС и ЮНИСЕФ.

В ходе дискуссий был рассмотрен ряд актуальных вопросов, среди которых: проблемы распространения в регионе ШОС инфекционных болезней, перспективы сотрудничества в области борьбы с полиомиелитом, корью и другими болезнями, управляемыми средствами специфической вакцинопрофилактики, взаимодействие государств-членов ШОС по предупреждению и ликвидации медико-санитарных последствий стихийных бедствий и др.

Участниками встречи были выдвинуты предложения по развитию взаимодействия государств-членов ШОС в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия, в том числе: создание системы радиооповещения о возникновении эпидемиологической опасности в регионе, введение должности Координатора ШОС по вопросам эпидемиологического надзора, создание системы обмена информацией об инфекционных болезнях и чрезвычайных ситуациях санитарно-эпидемио-

логического характера.

По итогам состоявшегося совещания стороны обсудили и приняли проект Совместного заявления глав служб государств-членов ШОС, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия. Он предусматривал разработку плана совместных действий по ликвидации кори, предупреждению чрезвычайных ситуаций санитарно-эпидемиологического характера, имеющих потенциал трансграничного распространения, а также создание системы регулярного обмена между странами-членами достоверной информацией об уровне заболеваемости и возникающих угрозах здоровью населения [18].

Принятие еще одного документа ШОС, «Бишкекской декларации», 13 сентября 2012 г. в Киргизии подтвердило то, что государства-члены намерены и в дальнейшем развивать связи в сфере здравоохранения, в том числе в вопросах налаживания эффективного практического противодействия угрозе особо опасных и других инфекционных болезней. Также серьезное внимание по решению представителей стран следует уделять укреплению сотрудничества в обеспечении санитарно-эпидемиологического благополучия на пространстве ШОС [19].

Подтверждением этого стало проведение 22 ноября 2013 года в г. Санкт-Петербурге III Совещания глав служб государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия.

В Совещании приняли участие главы и сотрудники служб государств-членов ШОС, отвечающие за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, а также представители Секретариата ШОС.

В рамках совещания был рассмотрен ряд актуальных вопросов, среди которых: обеспечение безопасности здоровья населения на пространстве ШОС, сотрудничество в области санитарной охраны территорий, предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, перспективы сотрудничества в области борьбы с

полиомиелитом, корью и другими болезнями, управляемыми средствами специфической вакцинопрофилактики, борьба с ВИЧ/СПИД, взаимодействие в области обеспечения безопасности и качества пищевой продукции, включая продукты с содержанием ГМО, контроль применения противомикробных препаратов, использование достижений биотехнологий и нанотехнологий в пищевой промышленности и др.

Участники Совещания также рассмотрели и одобрили проект Программы информирования об эпидемиологической ситуации, вызванной инфекционными заболеваниями, для последующего его утверждения в рамках предстоящего 28–29 ноября 2013 года в г. Ташкенте заседания Совета глав правительств (премьер-министров) государств-членов ШОС.

По итогам состоявшегося Совещания делегатами было принято совместное заявление глав служб государств-членов ШОС, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия, предусматривающее дальнейшее развитие взаимодействия стран-участниц с целью укрепления национальных потенциалов в области общественного здравоохранения, снижения пагубного социального и экономического воздействия инфекционных болезней, повышения уровня защиты здоровья населения на пространстве ШОС от различных угроз, в том числе и санитарно-эпидемиологического характера [20].

Выводы. Из вышеуказанного следует, что за годы своей работы Шанхайская организация сотрудничества сделала весомый вклад в борьбу с эпидемиологическими заболеваниями. С каждым годом правовое закрепление совместной работы стран-участниц организации выходило на новый уровень. Так, если в начале своего существования ШОС определяла задачу противодействия эпидемиям в своих главных документах, то со временем были приняты отдельные нормативные акты на специально созданных совещаниях, например, министров здравоохранения стран, входящих в организацию. Документы ШОС по защите от эпидемиологической угрозы отличаются своевременностью



принятия и целенаправленностью. Во многом их принятие и дальнейшая реализация послужили приостановке распространения, а иногда и в целом нераспространению эпидемий на территории стран ШОС.

Список использованной литературы:

1. Горлинский Алексей Игоревич. Международное политическое сотрудничество в области борьбы с глобальными эпидемиями на современном этапе : дис ... кандидата политических наук : 23.00.04 / Горлинский А.И. – Санкт-Петербург, 2008. – 158 с.
2. Сандахчиев Л.С., Мартынюк Р.А. Необходимость международного сотрудничества для успеха борьбы с инфекционными заболеваниями и биотерроризмом / Л.С. Сандахчиев, Р.А. Мартынюк // Химическая и биологическая безопасность. – 2004. – № 1–2 (13–14). – 197 с.
3. Смоленский В.Ю. Проблемы формирования международного сотрудничества в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения : дис... кандидата мед. наук : 14.02.02 / Смоленский Вячеслав Юрьевич. – М., 2012. – 149 с.
4. Сильченко Н.П. Международно-правовые механизмы обеспечения права на охрану здоровья в контексте эпидемий, представляющих глобальную угрозу : автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н.П. Сильченко. – М., 2012. – 38 с.
5. Декларация пятилетия Шанхайской организации сотрудничества [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scosummit2013.org/?p=322>. – Заголовок с экрана.
6. Совместное коммюнике по итогам заседания Совета глав правительств-государств-членов ШОС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scosummit2013.org/?p=326>. – Заголовок с экрана.
7. Основные события ШОС в 2008 году / офиц. сайт ШОС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sectscsco.org/RU123/show.asp?id=170>. – Заголовок с экрана.
8. В рамках председательства в Шанхайской организации сотрудничества Российская Федерация намерена дать старт сотрудничеству в сфере здравоохранения и борьбы с инфекционными болезнями [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lvrach.ru/news/5643596>. – Заголовок с экрана.
9. По итогам совещания государств-членов ШОС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.remedium-journal.ru/news/detail.php?ID=20948>. – Заголовок с экрана.
10. Хронология пандемии свиного гриппа в 2009 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki>. – Заголовок с экрана.
11. Пандемия гриппа H1N1 в 2009 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ru.wikipedia.org/wiki/Вспышка_вируса_гриппа_H1N1_в_2009_году. – Заголовок с экрана.
12. Основные события ШОС в 2009 году. / офиц. сайт ШОС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sectscsco.org/RU123/show.asp?id=346>. – Заголовок с экрана.
13. Совместное заявление о борьбе с инфекционными болезнями на пространстве ШОС // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.75.rospotrebnadzor.ru/sites/default/files/bsiz.doc>.
14. В Астане состоялось первое Совещание министров здравоохранения государств-членов ШОС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sectscsco.org/ru123/show.asp?id=414>. – Заголовок с экрана.
15. Россия сплотит соседей против эпидемий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dni.ru/polit/2011/6/15/213958.html>. – Заголовок с экрана.
16. Эпидемия кишечной палочки в Европе (2011) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ru.wikipedia.org/wiki/%D0%EF%E8%E4%E5%EC%E8%FF_%E8... – Заголовок с экрана.
17. Соглашение между правительствами государств-членов Шанхайской организации сотрудничества в сфере здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mid.ru/BDOMP/spm_md.nsf/0/3DB060DE7A43F22B44257BE8001D90EC.
18. Заявление глав служб государств-членов ШОС, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.75.rospotrebnadzor.ru/sites/default/files/oiivsgsgsk.doc>.
19. Главы стран ШОС подписали «Бишкекскую декларацию» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://goldnike-777.blogspot.com/2013/09/blog-post_9666.html. – Заголовок с экрана.
20. Об итогах Третьего совещания глав служб государств-членов ШОС, отвечающих за обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rospotrebnadzor.ru/deyatelnost/international/?ELEMENT_ID=1139&sphrase_id=49077. – Заголовок с экрана.



ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Александр КЛИМЕНТЬЕВ,
соискатель

Юридического института Национального авиационного университета

Summary

In this article the author analyzes the existing definitions of “information function of the state”. It was defined that there are many features of the information function of the state, for example, dynamic development, facing current social problem and participation of all the state organs in its realization. It was focused that information function of the state is at stage of development and need its full analyses and offering of well-grounded terms to use. It was defined that forming of a categorical apparatus is urgent and realization of information function of a state is very immediate task for our State.

Key words: information function of the state, state functions, features of information functions of the state, the state information policy, classification of functions of the state.

Аннотация

В статье автором сформулировано собственное определение «информационной функции государства» в результате проведенного анализа существующих доктринальных дефиниций. Определено содержание и сущность информационной функции государства, дана общая характеристика информационной функции государства, ее основных признаков и видов функций государства. Определена роль органов государственной власти при реализации информационной функции государства. Прослежена связь информационной функции государства и информационной политики государства.

Ключевые слова: информационная функция государства, функции государства, признаки информационной функции государства, информационная политика государства, классификация функций государства.

Постановка проблемы. В настоящее время формируется новое представление о главном факторе мощи государства, согласно которому таковым в XXI веке является информация, способность государства располагать современными информационными технологиями и средствами, позволяющими эффективно обрабатывать, хранить, передавать и распространять нужную информацию. Владение государством такой способностью – путь к дальнейшему наращиванию на новых принципах своей экономической и военной мощи. Увеличение значимости информации в современной жизни государства привело к выделению такой ее функции как информационная политика, что и определяет актуальность настоящего исследования.

Методология формирования и развития информационного права, кодификации законодательства Украины об информации уже частично заложены в опубликованных научных и учебных работах ряда отечественных исследователей информационных правоотношений, в частности таких: И.В. Аристова [1], В.А. Липкан [2–5], В.А. Зализняк [2], В.Ю. Баскаков [3], М.И. Димчогло [4], Л.И. Капинус [6], В.И. Гурковский, А.А. Золотарь, Р.А. Калужный, В.А. Кирьян, О.В. Кохановская, И.Ю. Крегул, Г.М. Красноступ, Ю.Е. Максименко,

П.Е. Матвиенко, И.М. Сопилко, К.Г. Тарникова, В.С. Цымбалюк, К.П. Череповский, М.Я. Швец, Е.В. Шепета и другие.

Цель и задачи статьи. Указанные авторы раскрывают сущность, характеристики, факторы и отдельные аспекты информационных отношений, однако оставляют без научного внимания вопросы информационной функции государства и определение ее места в контексте реализации информационной политики Украины. Это обуславливает формирование цели статьи и постановки задачи исследования, которая заключается в выяснении сущности информационной функции государства, фрагментарном анализе классификаций функций государства и определении его места в контексте реализации информационной политики Украины.

Изложение основного материала. Несмотря на наличие в теории права значительного количества исследований функций государства, для юридической науки понятие информационной функции государства является находящимся на стадии становления. И также следует отметить, что лишь немногие ученые выделяют такую функцию [7–9].

Анализ функций государства позволяет дать ответы на вопросы о том, какие действия государство должно осуществлять на определенном этапе своего раз-

вития и каким образом, а также на чем должны быть сконцентрированы усилия его органов и ведомств.

Функции государства выражают его социальную природу и конкретизируют ее суть. В общем виде термин «функция» в переводе с латинского означает «осуществить, выполнить». Функции государства очень тесно связаны с задачами, целями и сущностью государства, но не сводятся к ним.

В зависимости от того, какие неотложные проблемы и стратегические задачи необходимо решать обществу, устанавливаются функции государства, которые можно определить как основные направления деятельности государства, в которых отражаются и конкретизируются его задачи и цели, проявляются сущность и социальное назначение государства в обществе.

Обобщив ряд существующих доктринальных определений, можем отметить, что под функциями государства понимают основные законодательно определенные направления внутренней (национальной) и внешней (международной) деятельности, которые направлены на достижение поставленной цели.

Несмотря на наличие в теории права значительного количества исследований функций государства, для юридической науки понятие информационной



функции государства является находящимся на стадии становления. Отсутствие определения информационной функции как на законодательном, так и на доктринальном уровне (а именно отсутствие обоснованных исследований) способствует разработке собственного авторского определения.

Проведенный нами контент-анализ существующих в государственно-правовой науке определений функций государства позволяет констатировать, что под *информационной функцией государства* следует понимать основные направления его деятельности, которые направлены на обеспечение информационных интересов населения и государства в целом как на национальном, так и на международном уровнях. Считаем, что *сущность информационной функции* заключается в организации и обеспечении системы создания, сбора, получения, распространения, хранения, использования, охраны, защиты информации, а также активном участии государства (в лице его представительных органов власти) в развитии мирового информационного пространства, установлении режима использования информационных ресурсов на основе равноправного сотрудничества с другими государствами, путем осуществления соответствующей информационной политики.

Содержанием информационной функции государства является деятельность в сфере обеспечения основных прав, свобод и ответственности субъектов права, участвующих в информационных процессах и информатизации. Среди данных субъектов, как и основных участников информационных правоотношений, следует отметить таких, как физические лица, юридические лица, объединения граждан и субъектов властных полномочий.

Государство выполняет очень много функций, которые изучаются различными отраслевыми науками. Теория государства анализирует только основные функции государства, но не определяет их исчерпывающего перечня, характеристик, признаков и т. д.

Следует акцентировать внимание на том, что не все правоведы выделяют информационную функцию как самостоятельную. Так, А.Ф. Скакун в классификации функций государства информационную выделяет, во-первых, по

средствам ее деятельности вместе с законодательной, исполнительной, судебной, правоохранительной, во-вторых, по сферам (объектам) вместе с политической, экономической, экологической, культурной, а также относит как к внутренним, так и к внешним функциям [8, с. 177]. А В.М. Кириченко в сфере общественной жизни выделяет гуманитарные, экономические и политические функции [10, с. 98], но не выделяет информационную сферу, которая, по нашему убеждению, имеет первостепенное значение при осуществлении государственной политики. Например, В.В. Молдован информационную функцию выделяет как во внутренней, так и во внешней сферах: внутренние функции – это политическая, экономическая, налогообложения, социальная, экологическая, культурная, информационная, правоохранительная, а внешние функции – это политическая, экономическая, экологическая, гуманитарная, информационная, оборонная, правопорядка [9, с. 88]. То есть классификация функций осуществляется по сфере деятельности государства, что приводит к неисчерпаемости их видов.

Главные задачи и цели государства на определенной стадии его развития обусловлены экономическими, политическими, социальными и другими условиями его существования. Поэтому основные направления его деятельности, то есть его функции, имеют объективный характер, вызванный потребностями жизни, общества. Осуществление функций государства имеет постоянный, систематический характер (что также нашло свое отражение в классификации на постоянные и временные) и происходит в течение всего времени существования объективно обусловленных задач, стоящих перед государством. Они возникают, осуществляются и развиваются в соответствии с теми задачами, которые предстоит выполнять государству в конкретных исторических условиях. К критериям дифференциации можно отнести принцип разделения власти, и классифицировать функции государства на основе этого принципа. Соответственно, функции подразделяются на законодательные (правотворческие), управленческие, правоохранительные, в том числе судебные и информационные.

Следует отметить, что в настоящее время, а именно в связи с событиями на

Евромайдане, на востоке Украины и в Крыму, информационная функция государства наряду с другими должна быть «выведена» на первый план, поскольку формирование и поддержка положительного имиджа страны, а также дальнейшее получение помощи со стороны других стран является одной из первоочередных задач государства.

Реализация информационной функции является средством обеспечения информационной безопасности государства, актуальным вопросом в настоящее время.

Исполняющий обязанности Президента Украины, председатель Верховной Рады Украины А.В. Турчинов Указом утвердил решение Совета национальной безопасности и обороны по совершенствованию формирования и реализации государственной политики в сфере информационной безопасности Украины. Согласно Указу Кабинет Министров должен разработать и представить на рассмотрение СНБО проект новой редакции Доктрины информационной безопасности Украины, проект Стратегии развития информационного пространства Украины, проект Стратегии кибернетической безопасности Украины, а также разработать и внести на рассмотрение парламента изменения в ряд законов в сфере национальной безопасности и информации, а также проект закона о кибернетической безопасности Украины [11].

Принятие данных нормативно-правовых актов подтверждает нашу позицию (и мнения других вышеупомянутых ученых) о необходимости выделения информационной функции государства как самостоятельной и определения ее сущности в контексте реализации информационной политики государства. Также следует подчеркнуть, что информационная политика государства не может быть реализована в рамках уже существующих его функций, поэтому возникает необходимость формирования ее как новой функции государства.

На данный момент проекты вышеуказанного Закона и Стратегии еще не разработаны, но существуют другие действующие акты и проекты нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения в данной сфере.

Согласно проекту Стратегии обеспечения кибернетической безопасности Украины определяется понятие



кибернетическая война (кибервойна) – применение другим государством или группой государств вооруженной силы против Украины в кибернетическом пространстве [12].

По нашему мнению, употребление термина «кибернетическая» не совсем корректно, поскольку «кибернетический» – это тот, который создан или работает на основе принципов, методов кибернетики [13, с. 268], а «кибернетика» – наука об общих законах получения, хранения, передачи и обработки информации [13, с. 267]. Более целесообразным будет определение «информационная война» [5, с. 107]. Под *информационной войной* понимаются действия, предпринятые для достижения информационного превосходства путем нанесения ущерба информации, процессам, основанным на информации и информационных системах, противника при одновременной защите собственной информации, процессов, основанных на информации и информационных системах [14, с. 73]. Еще одним аргументом выступает именно не применение оружия, а использование информации при совершении актов агрессии в отношении другого государства. При применении оружия в действие вступают другие нормы права.

Информационная война, кроме того, что подрывает политическую, экономическую ситуацию в стране, также непосредственно нарушает право на доступ к информации [6, с. 14–17]. Кремль развернул информационную войну против Украины еще во время Майдана 2004 года – «Оранжевой революции». В первые дни массовых протестов в центре Киева российские телеканалы показывали архивные видеоклипы пустого Майдана Независимости. Потом все пошло по классическому сценарию дезинформации населения России. С российского телевидения исчезли прямые эфиры, а все, что демонстрировалось, было тщательно отредактировано по указаниям, которые поступали из Кремля. На сегодняшний день можем говорить о повторении этого плана действий.

Также следует сказать о том, что современные информационные технологии позволяют государствам реализовывать собственные интересы без применения военной силы, ослаблять или наносить значительный ущерб безопасности конкурентного государства,

не имеющего действенной системы защиты от негативных информационных воздействий [15].

Нерешенность проблем информационной безопасности приводит к замедлению процессов становления в Украине информационного общества, создает реальную угрозу информационной экспансии других стран.

Государственная политика гарантий реализации информационной политики и информационной безопасности должна быть открытой и предусматривать информирование общества о деятельности государственных органов и общественных институтов в сфере информационной безопасности с учетом ограничений, установленных действующим законодательством Украины.

Существующие функции уже не могут должным образом реагировать на изменения, которые происходят в украинском обществе, которое определяем как информационное. Информационная политика Украины должна исходить из принципа безусловного правового равенства всех субъектов информационных отношений независимо от их политического, социального и экономического статуса, основываться на обязательном обеспечении прав граждан, организаций не только в информационной сфере, на свободное создание, поиск, получение, накопление, хранение, преобразование, распространение информации любым законным способом.

Деятельность государства в организационной сфере информационной политики – это прежде всего создание условий для своевременного, качественного и эффективного информационного обеспечения человека и гражданина, органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан, а во-вторых, административной, технической, судебной, международно-правовой защиты информационных ресурсов Украины.

В сфере информационной безопасности государственная информационная политика должна быть направлена на следующее: защиту населения Украины от информационной продукции, которая угрожает его физическому, интеллектуальному, морально-психологическому здоровью (пропаганда жестокости, насилия, порнографии, влияние на сознание и т. д.); всестороннее содействие информационному обеспе-

чению правоохранительных ведомств для выполнения ими своих функций; охрану государственной тайны и другой информации с ограниченным доступом, а также осуществление государственного контроля за режимом доступа к этой информации [16].

Основной ролью нашего государства в информационной сфере, принимая во внимание положения Концепции Национальной программы информатизации, нормативно-правовых актов, определяющих цели, основные задачи государственной информационной политики, можно назвать создание правовых, организационно-технических и других условий для реализации информационных прав человека и гражданина, информационных потребностей общества, формирование системы национальных информационных ресурсов, обеспечение национальной информационной безопасности и построение информационного общества [17, с. 113].

Главная функция внешней политики Украины в этом контексте заключается в преодолении искусственной информационной изоляции вокруг нее и донесении до Украины мировых информационных потоков, в обеспечении политических, договорно-правовых и организационно-технических возможностей включения отечественных информационных служб в международную систему обмена информацией [5, с. 214], а также в обеспечении доступа каждого к информации (но о достоверности и всесторонности информации нет никаких норм – авт.), равных возможностей для создания, сбора, получения, хранения, использования, распространения, охраны, защиты информации; в создании условий для формирования в Украине информационного общества; в обеспечении открытости и прозрачности деятельности субъектов властных полномочий; в создании информационных систем и сетей информации, развитии электронного управления; в постоянном обновлении, обогащении и хранении национальных информационных ресурсов; в обеспечении информационной безопасности Украины; в содействии международному сотрудничеству в информационной сфере и вхождению Украины в мировое информационное пространство [18].

Как отражение положений Закона можем привести пример регионального



акта, который также регулирует некоторые вопросы реализации информационной политики.

Согласно Региональной программе содействия развития информационного пространства и гражданского общества во Львовской области на 2013 год определены такие основные приоритеты Программы:

- развитие гражданского и информационного общества, поддержка свободы слова в области;

- обеспечение комплексности подходов к реализации в области государственной политики содействия развитию информационного и гражданского общества;

- содействие установлению максимальной открытости, прозрачности и подотчетности обществу местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления;

- утверждение демократии участия как основы общественного развития;

- привлечение институтов гражданского общества к формированию и реализации государственной и региональной политики;

- проведение регулярных консультаций (диалога) с общественностью по важнейшим вопросам жизни общества;

- введение общественного контроля за деятельностью органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, усиление влияния институтов гражданского общества на принятие управленческих решений и их реализацию;

- содействие благотворительной и волонтерской деятельности, другим формам общественной активности и общественной жизни [19].

Способность общества и его институтов собирать, обрабатывать, анализировать, систематизировать и накапливать информацию, обеспечивать свободу информационного обмена является важной предпосылкой социального и технологического развития, фактором национальной безопасности, одной из основ успешной внутренней и внешней политики. Информационная сфера имеет системообразующий характер и влияет практически на все области общественных отношений [16].

Отмечая проблемы современного состояния информационного, политического и экономического развития Украины, мы не можем не апеллировать

к дезориентации современного украинского общества, отсутствию единой государственной концепции, вызванной низким качеством государственной политики при постоянном стимулировании политического противостояния, а также отсутствию проявлений реализации информационной политики государства в целом.

Информационная функция государства, в силу своей открытости, должна реализовываться с привлечением всех органов государственной власти и каждого отдельного субъекта информационных правоотношений. В свою очередь, обеспечение информационной функции должно способствовать интеграции Украины в глобальное информационное пространство.

Информационная функция государства занимает ключевую позицию среди других функций государства и взаимосвязана с ними. Ведь другие функции государства не могут осуществляться без предварительного информирования граждан об их содержании (например, о проведении референдума или выборов как проявления политической функции государства, о вопросе, который будет вынесен на рассмотрение, или о кандидатурах лиц, баллотирующихся на выборные должности). Любое воздействие государства на сознание или поведение лица, социальную группу либо общество в целом осуществляется через информационные каналы – средства массовой информации: официальные печатные издания, телевидение, Интернет и т. п.

Функции государства в общем и методы их осуществления в частности характеризуют сущность, социальное назначение и роль государства в обществе, а в информационной политике – то она выражается путем осуществления соответствующей информационной функции государства.

Выводы. Осуществив анализ понятий и классификаций функций государства в контексте реализации информационной политики Украины, можем сделать следующие заключения.

Информационная функция государства является сравнительно новой и требует своего детального исследования, выработки категориального аппарата.

Обеспечение эффективного присутствия Украины в мировом информационном пространстве требует таких действий со стороны государства в

международной сфере: финансовой и правовой поддержки и распространения украиноязычной информационной продукции, распространения в мире отечественной культурно-художественной и печатной продукции; соблюдения принципов Европейской конвенции прав человека, международных документов в области межгосударственного информационного сотрудничества.

Принятие Информационного кодекса Украины (в котором также следует закрепить положение относительно информационной функции государства) как раз и будет способствовать более четкому регулированию и развитию информационных отношений.

Список использованной литературы:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Арістова. – Х., 2002. – 39 с.
2. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: монографія / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
3. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом: монографія / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
4. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України: монографія / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
5. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: навч. посібник / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К.: КНТ, 2006. – 280 с.
6. Капінус Л.І. Інформаційний тероризм та дотримання права людини та громадянина на доступ до інформації / Л.І. Капінус // Інформаційні технології боротьби з тероризмом: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15 липня 2012 р.). – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – С. 14–17.



7. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : навч. посібник / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2006. – 344 с.

8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : навч. посібник. – 2-ге вид. / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.

9. Молдован В.В., Кацавець Р.С. Правознавство: цікаве і мудре : навч. посібник / В.В. Молдован, Р.С. Кацавець. – К. : Алерта, 2012. – 256 с.

10. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс : навч. посібник / В.М. Кириченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2010. – 264 с.

11. Турчинов вимагає посилювати інформаційну безпеку України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espresso.tv/news/2014/05/02/turchynov_v_yamahaye_posylytu_informaciynu_bezpeku_ukrayiny.

12. Проект Стратегії забезпечення кібернетичної безпеки України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/public/File/2013_nauk_an_rozrobku/kiberstrateg.pdf.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. О. Єрошенко. – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.

14. Словник термінів інформаційного права / упоряд. А.І. Марущак ; за заг. ред. М.Я. Швеця. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.

15. Про Доктрину інформаційної безпеки України : Указ Президента України від 8 липня 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514/2009>.

16. Малий М.В. Інформаційна політика держави: стан і стратегія розвитку // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://journal.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1341>.

17. Костецька Т.А. Інформаційна функція держави: конституційні та інституційні аспекти / Т.А. Костецька // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2010. – № 47. – С. 113–119.

18. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

19. Про затвердження Регіональної програми сприяння розвитку інформаційного простору та громадянського суспільства на 2013 рік від 11 квітня 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oblrada.lviv.ua/programs/712.doc>.

ДОПРОС ПОДОЗРЕВАЕМОГО ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ХИЩЕНИЕМ МОБИЛЬНЫХ ТЕЛЕФОНОВ

Елена КОЗИЦКАЯ,

старший оперуполномоченный сектора уголовной милиции по делам детей
Хмельницкого городского отдела Управления МВД Украины
в Хмельницкой области

Summary

In the article the author considers the notions, tasks, procedure and tactical methods of conducting the interrogation of the suspect during the investigation of crimes, connected with illegal acquisition of mobile phones. The special attention is providing to the recommendations on how to optimize the process of interrogation of juvenile suspects. The list of questions that the investigator must obtain the answer during the investigation of crimes, connected with illegal acquisition of mobile phones as a result of the interview of suspects is given.

Key words: investigation of crime, investigative action, interview, suspect, illegal acquisition of mobile phones, tactical method.

Аннотация

В статье рассматриваются понятие, задачи, процессуальный порядок, а также тактические приемы проведения в процессе расследования преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, такого следственного действия, как допрос подозреваемого. Особое внимание уделяется предоставлению рекомендаций по оптимизации допроса несовершеннолетнего подозреваемого. Также приводится ориентировочный перечень вопросов, ответы на которые необходимо получить в результате проведения данного следственного действия при расследовании преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов.

Ключевые слова: расследование преступлений, следственное действие, допрос, подозреваемый, хищение мобильного телефона, тактический прием.

Постановка проблемы. Построение Украины как демократического правового государства предусматривает всестороннюю защиту прав и свобод каждого гражданина. Конституция Украины гарантирует неприкосновенность права частной собственности. [1, с. 4]. Тем не менее, сегодня мы можем констатировать тенденцию роста количества преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, что приводит к увеличению нагрузки на следователей и, соответственно, снижению скорости и полноты расследования. В связи с этим возникает необходимость в разработке новых теоретических и практических рекомендаций относительно процесса расследования данной категории преступлений, в том числе и относительно тактики проведения отдельных следственных действий.

Актуальность темы исследования. В числе следственных действий, проводимых на стадии досудебного расследования преступлений, связанных с хищением мобильных телефо-

нов, центральное место занимает допрос подозреваемого, который имеет широкие познавательные возможности, результаты которого являются наиболее распространенным источником доказательств в уголовном деле. Специфический предмет преступного посягательства, а также способы сокрытия преступления в делах о хищениях мобильных телефонов обуславливают наличие определенных особенностей проведения допроса подозреваемого, которые на сегодняшний день недостаточно освещены в отечественной криминалистической науке.

Целью статьи является исследование процессуальных, организационных и тактических аспектов проведения допроса подозреваемого при расследовании преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, а также разработка практических рекомендаций следователю относительно производства данного следственного действия.

Состояние исследования. Существенный вклад в исследование про-



цессуальных и тактических особенностей проведения допроса внесли такие ученые: В.П. Бахин, Р.С. Белкин, В.К. Весельский, А.Ф. Волобуев, О.О. Закатов, Л.М. Карнеева, Е.Г. Коваленко, В.О. Коновалова, С.М. Стахивский, В.М. Тертышник, Е.Е. Центров, В.Ю. Шепитько и другие. Вместе с тем, особенности проведения различных видов допросов при расследовании преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, требуют дальнейшего исследования.

Изложение основного материала.

Бесспорно, допрос является одним из самых распространенных следственных действий, от которого в большинстве случаев напрямую зависит успех расследования преступления в целом.

В статье 224 Уголовно-процессуального кодекса Украины закреплена процессуальная порядок организации и проведения данного следственного действия, однако его определение не приведено [2, с. 91]. Считаю целесообразным рассмотреть мнение ученых по данному поводу. В работах отечественных и зарубежных криминалистов и процессуалистов встречаются разные трактовки понятия допроса, что обусловлено уточнением либо расширением тех или иных аспектов этого следственного действия.

Так, Р.С. Белкин определяет допрос как процессуальное (следственное и судебное) действие, заключающееся в получении показаний (информации) о событии, ставшем предметом уголовного судопроизводства [3, с. 25].

В.Ю. Шепитько указывает, что допрос – это процессуальное действие, которое представляет собой регламентированный уголовно-процессуальными нормами информационно-психологический процесс общения лиц, которые берут в нем участие, направленный на получение информации про известные допрашиваемому факты, которые имеют значение для установления истины в деле [4, с. 154].

Н.И. Порубов рассматривает допрос в двух аспектах: как процессуальное средство получения и проверки значительной части информации о преступлении, необходимой для правильного разрешения уголовного дела, и как следственное действие, с помощью которого следователь и суд чаще всего устанавливают мотивы и цели преступ-

ления, условия, которые ему способствовали [5, с. 3].

По мнению украинских ученых-процессуалистов, допрос – это следственное (розыскное) действие, которое проводится уполномоченным лицом в установленном законом порядке. Оно направлено на получение в устной или письменной форме от свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, эксперта сведений об известных им обстоятельствах уголовного производства, которые имеют значение для уголовного производства [6, с. 229].

В процессе расследования преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, особое значение имеет проведение допроса подозреваемого, поскольку способствует установлению истины по делу, следовательно, и выполнению основной задачи уголовного судопроизводства.

Согласно статье 42 УПК Украины подозреваемым является лицо, которому в порядке, предусмотренном статьями 276–279 этого Кодекса, сообщено о подозрении, или лицо, которое задержано по подозрению в совершении уголовного правонарушения. [2, с. 20].

Сложность допроса подозреваемого состоит в том, что следователь и подозреваемый изначально являются разными сторонами уголовного производства и преследуют, в большинстве случаев, разные цели. Именно поэтому следователю важно четко спланировать и подготовиться к допросу подозреваемого, а также знать и использовать различные тактические приемы во время проведения этого следственного действия. Ведь, несомненно, место и значение допроса в обеспечении результативности расследования, в первую очередь, определяется умением тактично и грамотно построить и провести его, то есть уровнем профессионального мастерства следователя [7, с. 3].

Подготовка следователя к допросу предполагает:

- определение способа вызова подозреваемого на допрос (повесткой, по телефону) и реализацию избранного способа;

- изучение личности того, кого предполагается допросить, материалов дела, определение предмета допроса, круга вопросов, подлежащих выяснению, их очередности;

- разработку мысленных моделей процедуры (технологии) допроса, линии своего поведения, приемов допроса с учетом прогноза развития ситуации во время допроса;

- составление плана допроса, отражающего его задачи, вопросы, подлежащие решению, время начала допроса и другие его моменты;

- обеспечение предстоящего допроса необходимыми техническими средствами и материалами фиксации его хода и результатов, воспроизведения определенной информации, собранной по делу;

- отбор, изучение нормативных документов, вещественных доказательств, иных материалов и объектов, необходимых для допроса;

- определение и надлежащую организацию рабочего места (устранение по возможности отвлекающих источников шума, удаление из помещения посторонних лиц);

- обеспечение явки лиц, чье участие в допросе необходимо [8, с. 43–44].

Перед началом допроса необходимо выяснить, на каком языке подозреваемый желает давать показания, нужны ли услуги переводчика, а также каким образом он будет их излагать – собственноручно либо под запись. В случаях, когда участие защитника в уголовном производстве не обязательно, следователю также необходимо выяснить ли желает подозреваемый пользоваться услугами адвоката.

При расследовании преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, в процессе допроса подозреваемого следователю необходимо установить:

1. Сведения, касающиеся личности подозреваемого:

- фамилию, имя, отчество;
- дату и место рождения;
- национальность и гражданство;
- образование;
- место работы (учебы), а также род занятий и занимаемую должность;
- место проживания (регистрации);
- наличие судимости (в случае неснятой или непогашенной судимости, следует выяснить, по каким статьям Уголовного кодекса привлекается к ответственности);
- является ли депутатом;
- имеет ли государственные награды;



– сведения о паспорте или о каком-либо другом документе, подтверждающем личность и т. д.

2. Сведения, касающиеся самого события преступления:

– где, когда и каким способом было совершено преступление, связанное с хищением мобильного телефона;

– каким путем подозреваемый подходил к месту происшествия, с кем встречался до этого, какова была обстановка на месте происшествия, окружающей местности. В случае совершения краж, грабежей мобильных телефонов из помещений, а также совершения разбойных нападений на помещение, уточняется способ проникновения в него. При кражах мобильных телефонов в общественном транспорте также необходимо уточнить вид, номер и маршрут транспортного средства, количество пассажиров, которые пребывали в нем, остановки, на которых происходила посадка и высадка подозреваемого;

– совершено преступление самим подозреваемым или вместе с соучастниками, их данные;

– характер действий подозреваемого и действий соучастником при совершении преступления, роль каждого в совершенном преступлении;

– какие средства и орудия использовались в процессе хищения, где они находятся в теперешний момент;

– пути отхода от места преступления;

– может ли показать место совершения преступления, пути подхода и отхода к нему;

– какие действия предпринимались с целью сокрытия преступления и т. д.

3. Сведения, касающиеся субъективной стороны преступления:

– или признает подозреваемый свою вину в оглашенном ему подозрении полностью, частично или отрицает ее, причины несогласия с подозрением;

– мотив и цель совершенного преступления;

– когда и почему возник умысел на совершение преступления, имелся ли изначально умысел на хищение непосредственно мобильного телефона, либо он возник уже во время совершения преступления (например, при проникновении в квартиру изначально был умысел на завладение любыми имеющимися материальными ценностями, деньгами и т. д.);

– что способствовало реализации преступного умысла.

4. Сведения, касающиеся действий подозреваемого после того, как им была получена возможность распорядиться похищенным мобильным телефоном:

– что подозреваемый сделал с телефоном сразу после его хищения (выключил звук динамиков, отключил питание, изъяс аккумуляторную батарею) и так далее. Если телефон продолжал функционировать – поступали ли на него входящие звонки, смс-сообщения, каким образом подозреваемый на них реагировал (игнорировал, прерывал, отвечал, если да, то на какие именно и каким образом);

– что было совершено с сим-картой, которая находилась в телефоне до хищения:

а) если продолжала использоваться, уточнить каким именно образом, совершались ли с ее помощью звонки, отправлялись смс-сообщения, перечислялись денежные средства, если да, то на какие номера;

б) если была изъята из телефона, то установить, где сейчас она находится;

в) если была уничтожена либо выброшена, установить каким способом и где именно;

– использовался ли похищенный мобильный телефон подозреваемым после смены сим-карточки потерпевшего. Если да, с каким абонентским номером была установлена новая сим-карточка, использовалась она ранее в других телефонах или была приобретена новая, в течение какого времени пользовался телефоном, изменял ли IMEI (International Mobile Equipment Identity – международный идентификатор мобильного оборудования) телефона, если да, то когда, где и кем именно;

– что было совершено с информацией, которая хранилась на телефоне (записной книгой, фотографиями, музыкальными и видеозаписями и т. д.) – осталась сохраненной, удалена (полностью либо частично);

– где сейчас находится похищенный мобильный телефон (уточнить точное место хранения, если телефон был передан в пользование либо подарен другим лицам, то указать установленные данные этих лиц, их приметы, клички);

– в случае продажи подозреваемым похищенного мобильного телефона

уточняется, где именно и кому он был продан (сдан в ломбард), кто присутствовал при этом, какие документы при этом составлялись, есть ли копии этих документов у допрашиваемого; при продаже телефона «из рук» уточнить, знаком ли подозреваемый с тем, кто его приобрел, при положительном ответе указать его фамилию, имя, отчество, место жительства; если «покупатель» не известен подозреваемому, в протоколе подробно указать описание его внешности с указанием особых примет, возможности его опознания допрашиваемым. Также следует выяснить, за какую сумму был продан мобильный телефон, на что потрачены вырученные деньги, в случае сдачи телефона в ломбард уточняется срок возврата денежных средств, планировал ли подозреваемый выкупить обратно данный мобильный телефон.

Получение полных и правдивых ответов на эти и другие вопросы во многом зависит от квалификации следователя, его умения установить психологический контакт с подозреваемым, расположить его к себе.

Именно поэтому в допросе подозреваемого важное значение имеет оперирование тактическими приемами, способствующими получению наиболее полных показаний. К ним можно отнести:

– приемы оживления в памяти забытого, сущностью которых является постановка напоминающих вопросов;

– приемы устранения противоречий в показаниях, основой которых является постановка уточняющих и детализирующих вопросов;

– приемы разоблачения лжи в показаниях, сущностью которых является постановка детализирующих и контрольных вопросов, способствующих точному установлению определенных обстоятельств и тем самым демонстрации обнаружения ложного показания;

– приемы устранения фантастических наслоений или ошибочных заключений, как следствие ошибок, допускаемых при восприятии и запоминании путем постановки уточняющих, детализирующих вопросов и сопоставления показаний с точно установленными фактами при расследовании.

Названные приемы могут варьироваться в зависимости от ситуации допроса: желание давать правдивые



показания либо ложные показания. Однако во всех случаях следователю нужно соблюдать позицию убеждения необходимости рассказывать правду, так как такие показания облегчают судьбу подозреваемого и рассматриваются в судебном разбирательстве как обстоятельства, смягчающие вину лица, совершившего преступление [9, с. 118–119].

Учитывая высокий процент совершения преступлений, связанных с хищением мобильных телефонов, несовершеннолетними (12% совершенных краж; 19% – во время грабежа или разбойного нападения), считаем целесообразным рассмотреть некоторые особенности проведения допроса несовершеннолетних подозреваемых.

Так, при проведении допроса несовершеннолетнего лица является необходимым обеспечение присутствия его законного представителя, педагога или психолога, а при необходимости – врача. В качестве законных представителей могут быть привлечены родители (усыновители), а в случае их отсутствия – опекуны или попечители, другие совершеннолетние близкие родственники или члены семьи, а также представители органов опеки и попечительства, учреждения и организаций, под опекой или попечительством которых пребывает несовершеннолетний.

При выборе педагога или психолога, который будет привлечен для участия в этом следственном действии, в первую очередь, следует рассматривать представителей учебного заведения, в котором подозреваемый учится сейчас или окончил его ранее. Присутствие человека, который является авторитетом для несовершеннолетнего и вызывает у него доверие, может способствовать более быстрому установлению психологического контакта с ним.

До начала допроса законному представителю, педагогу, психологу или врачу разъясняется их право задавать вопросы несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому. Следователь, прокурор вправе ответить на данный вопрос, однако ответственный вопрос должен быть занесен в протокол [2, с. 185].

Также следует помнить, что допрос малолетнего или несовершеннолетнего лица не может продолжаться без пере-

рыва более одного часа, а в целом – более двух часов в день.

Результаты проведения допроса (независимо от того допрос совершеннолетнего или несовершеннолетнего подозреваемого) следователю необходимо зафиксировать в предусмотренном законом порядке в протоколе. Также необходимо учитывать, что в случае, когда допрос фиксируется с помощью технических средств, текст показаний может не вноситься в соответствующий протокол при условии, что ни один из участников процессуального действия не настаивает на этом. В таком случае в протоколе отмечается, что показания зафиксированы на носителе информации, который прилагается к нему. Перед подписанием протокола подозреваемому предоставляется возможность ознакомиться с текстом протокола и указать перед подписью имеющиеся замечания и дополнения. Если подозреваемый отказывается подписать протокол, об этом в нем обязательно указывается. В таком случае подозреваемому предоставляется право дать письменные объяснения о причинах отказа от подписания, которые заносятся в протокол [2, с. 45–46].

Выводы. Показания подозреваемого являются одним из процессуальных источников доказательств, правильное использование которых имеет огромное значение для установления истины в уголовном деле. Тем не менее, подготовка и проведение допроса подозреваемого требует высокой квалификации следователя и предусматривает возможность использования им ряда тактических приемов. Проведение допроса подозреваемого в делах о преступлениях, связанных с хищением мобильных телефонов, имеет свою специфику и предусматривает наличие определенной группы вопросов, ответы на которые необходимо выяснить во время проведения этого следственного действия.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : ст. на 15 лют. 2013 р. (відп. офіц. текстові) – К. : Паливода А.В., 2013 р. – 62 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство станом на 05 березня 2013 р. (офіц.

текст) – Суми : ТОВ «ВВП НОТІС», 2013 р. – 291 с.

3. Криміналістика : краткая энциклопедия / Авт.–сост. Р.С. Белкин. – М. : Большая Российская энциклопедия, 1993. – 111 с. : ил.

4. Шепітько В.Ю. Криміналістика : підручник для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти. – Кол. Авторів : Глібо В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін. / За ред. В.Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с., 2001.

5. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии : учебное пособие. – М. : Издательство БЕК, 1998. – 208 с.

6. Кримінальний процес : підручн. для студ. ВНЗ // за ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного ; МОН України, НАВС. – К. : ЦУЛ, 2013 р. – 543 с.

7. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) // МВС України. НАВСУ – К. : 1999 р. – 20 с.

8. Следственные действия. Криміналістическі рекомендації. Типові образці документів / Под ред. В.А. Образцова. – М. : Юрист, 1999. – 501 с. – (Библиотека следователя).

9. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология. 1999 – Харьков : Консум, – 157 с.



К ВОПРОСУ О ВИДАХ ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Александр КУХАРЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is on defining types of pre-emptive rights and their characteristic in inheritance law of Ukraine. It's noted, that the mere fact of opening of the inheritance is not enough for the emergence of the pre-emptive right. Conditions that are not connected with the death of the testator, and depend on the specific kind of pre-emptive rights are also needed. The conclusion that the following pre-emptive rights in the area of inheritance are, proved: 1) the pre-emptive right of an heir to obtaining ordinary domestic items, furnishings and appliances; 2) the pre-emptive right of an heir to obtain the property, of which he is a co-owner; 3) the pre-emptive right of an heir, who is a participant of the economic community to join the community; 4) the pre-emptive right of the acceptance of the inheritance; 5) the pre-emptive right of the testator's creditor regarding the right of the legatee to demand an execution of the respective obligation.

Key words: inheritance, heirs, pre-emptive rights, types of pre-emptive rights, development of pre-emptive rights.

Аннотация

Статья посвящена определению видов преимущественных прав и их характеристике в наследственном праве Украины. Отмечается, что для возникновения преимущественного права в сфере наследования одного факта открытия наследства недостаточно. Необходимо также наличие других условий, которые не связаны со смертью наследодателя, а зависят от конкретного преимущественного права. Обоснован вывод, что к видам преимущественных прав в наследственном праве относятся: 1) преимущественное право наследника на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода; 2) преимущественное право наследника на получение имущества, собственником которого он является; 3) преимущественное право наследника-участника хозяйственного общества на вступление в общество; 4) преимущественное право на принятие наследства; 5) преимущественное право кредитора наследодателя относительно права отказополучателя требовать исполнения соответствующего обязательства.

Ключевые слова: наследование, наследники, преимущественные права, виды преимущественных прав, реализация преимущественных прав.

Постановка проблемы. Категория преимущественных прав является спорной и дискуссионной относительно необходимости ее существования, а также соответствия основным принципам гражданского права. Гражданский кодекс Украины (далее по тексту – ГК Украины) не содержит дефиниции преимущественных прав. В юридической литературе неоднократно предпринимались попытки определить данную категорию. В свое время В.П. Грибанов указывал, что преимущественные права – это такие случаи, когда при всех прочих условиях преимущество предоставлено законом определенной группе лиц, обладающих какими-то особыми признаками [1, с. 295]. В.И. Крат под преимущественным правом понимает такое субъективное гражданское право, которое предоставляет его носителю возможность приоритетно перед другими лицами приобрести иное или реализовать существующее субъективное право [2, с. 3]. По мнению В.А. Белова преимущественные права (права преимущественности) – это относительные секундарные гражданские права, пре-

доставляющие их носителю – управомоченному лицу – возможность совершить юридическое действие в отношении пассивного (связанного лица) лица, преимущественное (приоритетное) по своему юридическому содержанию перед аналогичными возможностями, принадлежащими другим лицам [3, с. 894].

Исторически сложилось так, что из всех видов преимущественных прав первым и до последнего времени практически единственным оставалось преимущественное право покупки доли в праве общей долевой собственности. В связи с принятием действующего ГК Украины перечень преимущественных прав заметно увеличился, что позволило выделить их в отдельную группу субъективных прав. Расширение диспозитивных начал регулирования гражданских правоотношений обусловило закрепление преимущественных прав также в сфере наследования. Полагаем, есть все основания согласиться с тем, что преимущественные права предназначены, прежде всего, для защиты прав и законных интересов лиц, в чью пользу они установлены [4, с. 19].

Целью данной статьи является определение видов преимущественных прав в сфере наследования и их характеристика.

Преимущественные права – это, пожалуй, единственный вид относительных прав, исчерпывающий перечень которых должен быть прямо предусмотрен законом. В украинской науке вопросу преимущественных прав, которые возникают и реализуются в наследственных правоотношениях, уделено недостаточно внимания. В основном ученые исследовали правовую природу преимущественных прав [5, с. 54–63], их классификацию [6, с. 115–119], а также анализировали преимущественное право покупки доли в праве общей долевой собственности [7, с. 67–72].

Отдельно необходимо указать на специальную статью В.И. Крата «Преимущественные права наследников». В своей работе автор ограничивает такие права содержанием ст. 1279 ГК Украины, а именно правами наследников, которые: 1) на протяжении не менее одного года до времени открытия наследства проживали вместе с наследодателем одной се-



мьей, на выдел им в натуре предметов обычной домашней обстановки и обихода в размере доли в наследстве, которая им принадлежит; 2) вместе с наследодателем были собственниками имущества, на выдел им в натуре этого имущества, в пределах их доли в наследстве, если это не нарушает интересов других наследников, имеющих существенное значение [8, с. 27–29].

В российской цивилистике проблемам преимущественных прав, которые возникают в наследственных правоотношениях, уделяется значительно большее внимание. Так, в совместной монографии О.Е. Блинова и С.Е. Никольского «Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран» детально анализируются: преимущественное право наследника на неделимую вещь при разделе наследства (ст. 1168 ГК РФ); преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства (ст. 1169 ГК РФ); преимущественное право при наследовании предприятия (ст. 1178 ГК РФ); преимущественное право наследника на вступление в члены жилищного кооператива в случае наследования пая (ст. 131 ЖК РФ) [9, с. 82–107]. В.А. Белов относит к этому перечню упомянутых прав и компенсации. Так, согласно ст. 1170 ГК РФ, несогласность наследственного имущества, о преимущественном праве, на получение которого заявляет наследник, с наследственной долей этого наследника устраняется передачей этим наследником остальным наследникам другого имущества из состава наследства или предоставлением иной компенсации, в том числе выплатой соответствующей денежной суммы [10, с. 1034, 1035].

Изложение основного материала. Полагаем, что преимущественный характер субъективного гражданского права не влияет на содержание последнего, проявляется, прежде всего, в особенностях его осуществления. Реализация исследуемых прав в сфере наследования обусловлена спецификой соответствующего правоотношения и возможна только после открытия наследства в пределах срока существования наследственного

правоотношения. Для возникновения преимущественного права одного факта открытия наследства недостаточно. Необходимо также наличие других условий, которые не связаны со смертью наследодателя, а зависят от конкретного преимущественного права. Причем преимущественные права могут быть реализованы их носителями как при наследовании по завещанию, так и при наследовании по закону.

В соответствии со ст. 1279 ГК Украины наследники, которые не менее одного года до времени открытия наследства проживали совместно с наследодателем одной семьей, имеют преимущественное право перед другими наследниками на выдел им в натуре предметов обычной домашней обстановки и обихода в размере доли в наследстве, причитающейся им. Наследники, которые совместно с наследодателем были собственниками имущества, имеют преимущественное право перед другими наследниками на выдел им в натуре этого имущества, в пределах их доли в наследстве, если это не нарушает интересы других наследников, имеющих существенное значение. Таким образом, содержание указанной нормы позволяет выделить:

1) *преимущественные права наследников на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода.*

Конструкция, предусмотренная ч. 1 ст. 1279 ГК Украины, позволяет выделить три условия, при наличии которых наследник наделяется преимущественным правом перед остальными наследниками на выдел ему в натуре предметом обычной домашней обстановки и обихода. *Во-первых*, лицо, которое претендует на получение таких вещей, должно призываться к наследованию по закону или по завещанию. В противном случае оно вообще не получает наследственного имущества, в том числе и предметов обычной домашней обстановки и обихода. *Во-вторых*, совместное проживание с наследодателем одной семьей. При определении понятия «семья» в исследуемых отношениях следует исходить из содержания ст. 3 Семейного кодекса Украины, согласно которой семью составляют лица,

связанные совместным бытом, имеют взаимные права и обязанности. *В-третьих*, срок такого проживания должен составлять не менее одного года до открытия наследства.

Отметим, что установленное законом преимущественное право наследников на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода не ограничивает право наследодателя завещать эти предметы другому лицу.

2) *преимущественное право наследников на получение имущества, собственниками которого они являются.*

Основанием для возникновения данного преимущественного права является, кроме открытия наследства и призвания к наследованию, приобретение наследником права собственности на долю в имуществе, которое входит в состав наследства, до дня смерти наследодателя. Преимущественное право на получение в натуре имущества, которое было объектом совместной собственности наследника с наследодателем при жизни последнего, не является настолько абсолютным, насколько право наследников на выдел им в натуре предметов обычной домашней обстановки и обихода. Последние имеют преимущество над всеми другими наследниками, в то время как первые – только над теми из наследников, интересы которых не будут нарушены вследствие осуществления права, закрепленного в ч. 2 ст. 1279 ГК Украины. Другими словами, если наследниками одновременно являются лица, указанные в обеих частях ст. 1279 ГК Украины, конкуренция их прав на первоочередной выдел имущества в натуре не допускается, а преимуществом обладают наследники, указанные в ч. 1 [11, с. 278].

С. Шимон относит преимущественное право наследников на получение имущества, собственниками которого они являются, к группе условных преимущественных прав. Автор объясняет свою позицию тем, что упомянутое право может быть реализовано лишь при условии, что это не нарушает интересов других наследников. В данном случае нахождение в статусе наследника и бывшего собственника является основанием возникновения преимущественного



права, а соблюдение интересов других наследников, имеющих существенное значение, – условием осуществления этого права [12, с. 64, 65].

Полагаем, что преимущественные права в сфере наследования не ограничиваются содержанием ст. 1279 ГК Украины. Так, в соответствии со ст. 55 Закона Украины «О хозяйственных обществах» в связи со смертью гражданина, участника общества с ограниченной ответственностью, правопреемники (наследники) имеют преимущественное право на вступление в это общество. В случае смерти гражданина, участника полного общества, правопреемник (наследник) имеет преимущественное право на вступление в общество с согласия остальных участников (ст. 69 Закона Украины «О хозяйственных обществах») [13]. Содержание приведенных норм позволяет выделить *преимущественное право наследника-участника хозяйственного общества на вступление в общество*.

На первый взгляд, указанное преимущественное право может быть реализовано наследником без каких-либо ограничений, учитывая его имущественный характер, а также то обстоятельство, что данное право не связано с личностью наследодателя. Но это не совсем так, поскольку вместе с имущественным элементом в отношениях между обществом и участниками, существует и личный, что позволяет в предусмотренных законодательством случаях изменять диспозитивную норму. Неслучайно в ч. 5 ст. 147 ГК Украины содержится правило о том, что доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью переходит к наследнику физического лица, если уставом не предусмотрено, что такой переход допускается *лишь с согласия других участников общества*. В последнем случае реализация преимущественного права зависит от воли других субъектов (участников общества), что не совсем соответствует общей концепции преимущественных прав.

Следует также отметить, что закрепленные в ст. 1279 ГК Украины преимущественные права предоставляют определенному наследнику приоритет относительно других наслед-

ников, призываемых к наследованию. Напротив, *преимущественное право наследника-участника хозяйственного общества установлено перед другими участниками общества, не являющимися субъектами наследственных отношений*.

По общему правилу ч. 1 ст. 1268 ГК Украины наследник имеет право принять наследство или не принимать его. Причем законом установлено лишь два способа принятия наследства – подача заявления нотариусу о принятии наследства или постоянное проживание с наследодателем на время открытия наследства. Однако в ч. 4 ст. 1268 ГК Украины предусмотрено, что малолетнее, несовершеннолетнее, недееспособное лицо, а также лицо, дееспособность которого ограничена, принятыми наследством, кроме случаев отказа от него. Таким образом, данное законоположение закрепляет приоритет в реализации права на принятие наследства одних наследников, перечень которых является закрытым и четко определенным, относительно других наследников.

Формально принятие наследства характеризуется фиксацией факта сознательного волеизъявления лица приобрести право собственности на наследственное имущество. Однако малолетние, несовершеннолетние, недееспособные лица, а также лица, дееспособность которого ограничена, объективно не могут сознательно выразить свое желание принять наследство. Таким образом, закон устанавливает *преимущественное право на принятие наследства* определенной категории субъектов, которые, в отличие от других наследников, не должны подавать заявление о принятии наследства или постоянно проживать вместе с наследодателем, чтобы выразить свою волю на принятие наследства. Реализация преимущественного права на принятие наследства характеризуется пассивным поведением носителя такого права. Возраст или состояние здоровья наследника в данном случае определяются ко дню смерти наследодателя. Следует отметить, что приобретение (предоставление) полной гражданской дееспособности физическим лицом не является основанием для того,

чтобы считать его совершеннолетним в контексте исследуемых правоотношений. В связи с этим такой наследник должен считаться принявшим наследство в порядке ч. 4 ст. 1268 ГК Украины.

В соответствии с ч. 3 ст. 1238 ГК Украины наследник, на которого завещателем возложен завещательный отказ, обязан выполнить его только в пределах реальной стоимости имущества, которое перешло к нему, *с вычетом долгов наследодателя, которые обременяют это имущество*. Таким образом, в случае обременения наследства долгами, они погашаются в первую очередь. Имущество, которое осталось после удовлетворения претензий кредитов наследодателя, передается отказополучателю. Рассматривая исполнение завещательного отказа, И.Н. Спасибо-Фатеева моделирует ситуацию, когда наследник, не зная о полном объеме задолженности завещателя, выполняет легат, а для удовлетворения требований кредиторов наследственного имущества оказывается недостаточно. В таком случае автор делает вывод, что наследник имеет право требовать возвращения полученного легата в определенной части или полностью отказополучателем для погашения задолженности завещателя [14, с. 193]. То есть требование кредитора презюмируется законом как более значимое по сравнению с требованием отказополучателя.

На основании изложенного представляется возможным выделить *преимущественное право кредитора наследодателя относительно права отказополучателя требовать исполнение соответствующего обязательства*. Отметим, что общепринятой в цивилистической доктрине является позиция, что преимущественными правами в наследственных отношениях наделены исключительно наследники [15, с. 67], [16, с. 37, 38]. Однако соотношение требований отказополучателя и кредитора сконструировано в законе таким образом, что последнее требование имеет очевидный приоритет относительно первого, что и позволяет нам говорить об отдельном преимущественном праве, носитель которого не призывается к наследованию. Допускаем критику изложенного, ведь кредитор и отказополуча-



тель – субъекты обязательственных отношений. Но отнесение выделенного выше преимущественного права к сфере наследования обусловлено возможностью его существования и реализации лишь в пределах наследственных правоотношений. За рамками таких отношений преимущественное право кредитора наследодателя относительно права отказополучателя возникнуть не может.

Выводы. Для возникновения преимущественного права в сфере наследования одного факта открытия наследства недостаточно. Необходимо также наличие других условий, которые не связаны со смертью наследодателя, а зависят от конкретного преимущественного права. К видам преимущественных прав в наследственном праве Украины относятся: 1) преимущественное права наследника на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода; 2) преимущественное право наследника на получение имущества, собственником которого он является; 3) преимущественное право наследника-участника хозяйственного общества на вступление в общество; 4) преимущественное право на принятие наследства; 5) преимущественное право кредитора наследодателя относительно права отказополучателя требовать исполнения соответствующего обязательства.

Список использованной литературы:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
2. Крат В.І. Переважні права: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / В.І. Крат. – Х., 2008. – 20 с.
3. Белов В.А. Гражданское право. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы : учебник для бакалавров / В.А. Белов. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 1085 с.
4. Леонова Л.Ю. Преимущественное право покупки: история возникновения, осуществление и защита / Л.Ю. Леонова // Законодательство. – 2002. – № 9. – С. 18–26.
5. Косенчук В.Ю. Правова природа переважних прав / В.Ю. Косенчук // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1 (27). – С. 54–63.
6. Боднар В. До питання щодо класифікації переважних прав у цивільному праві України / В. Боднар // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – № 94. – С. 115–119.
7. Шимон С. Здійснення переважного права купівлі частки у майні / С. Шимон // Юридична Україна. – 2012. – № 2. – С. 67–72.
8. Крат В. Переважні права спадкоємців / В. Крат // Юридичний журнал. – 2010. – № 4. – С. 27–29.
9. Блинков О.Е., Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве России и зарубежных стран : монография / О.Е. Блинков, С.Е. Никольский. – М. : Издательская группа «Юрист», 2006. – 203 с.
10. Белов В.А. Гражданское право. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы : учебник / В.А. Белов. – М. : Издательство Юрайт, 2012. – 1189 с.
11. Заїка Ю.О., Рябоконт Є.О. Спадкове право : навч. посіб. / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
12. Шимон С. Сутність переважних прав та їх класифікація в цивільно-правовій теорії / С. Шимон // Юридична Україна. – 2011. – № 12. – С. 61–66.
13. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 № 1576-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
14. Цивільний кодекс України. Т. 12. Спадкове право : наук.–практ. комент. : поясн., тлумачення, рек. з використ. позицій вищих суд. інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців : правникам, нотарям, адвокатам, суддям, викладачам, студ. / Ю.О. Заїка [та ін.] ; за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Страйд, 2009. – 544 с.
15. Ходырева Е.А. Преимущественные права в наследственных правоотношениях / Е.А. Ходырева // Цивилист. – 2009. – № 2. – С. 66–68.
16. Никольский С.Е. Преимущественные права в наследственном праве / С.Е. Никольский // Нотариус. – 2004. – № 1. – С. 37–40.



ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА В ХОДЕ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЯ

Ярослав ЛИЗАК,

соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики
факультета по подготовке специалистов для подразделений следствия
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

This paper conducted a scientific study on tactical support and criminal procedural regulation examination, analyzes legal status and powers of the prosecutor during the examination researched legal mechanism procedure of examination revealed some problems implementing powers of the prosecutor during the investigation (investigation) action. Analysis of all the legal grounds under the law for examination a person to not breached constitutional rights and civil rights. Analysis of the procedural aspects of the specific preparation of this independent investigative action which is due under review, which is a real person and her body or some parts of it. The author gives suggestions for improving procedural guidance prosecutors to investigative action as examination. The substantive provisions of prosecutorial techniques and tactics during the examination. Also, the new Code of Ukraine on Procedural Arrangements for examination and possible ways to improve it.

Key words: Attorney, examination, procedural guidance, the powers of the prosecutor.

Аннотация

В статье проведено научное исследование вопросов тактического обеспечения уголовно-процессуальной регламентации освидетельствования, проведен анализ правового статуса и полномочий прокурора при проведении освидетельствования, исследован правовой механизм порядка проведения освидетельствования, выявлены проблемы реализации отдельных полномочий прокурора при проведении следственных (розыскных) действий. Проанализированы все юридические основания согласно действующему законодательству для проведения освидетельствования лица, чтобы не нарушались конституционные права человека и гражданина. Проанализированы процессуальные аспекты, специфика подготовки, данные самостоятельного следственного действия которой обусловлены объектом обзора, которым является человек и его тело или отдельные его участки. Автором вынесены предложения по совершенствованию процессуального руководства прокурором такого следственного действия, как освидетельствование. Рассмотрены основные положения прокурорской методики и тактики в ходе освидетельствования. Также исследован новый УПК Украины относительно процессуального порядка проведения освидетельствования, возможных путей его совершенствования.

Ключевые слова: прокурор, освидетельствование, процессуальное руководство, полномочия прокурора.

Постановка проблемы. Уголовным процессуальным кодексом Украины предусмотрено, что прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства предварительным расследованием [4]. Однако сегодня вопросы осуществления процессуального руководства при проведении следственных (розыскных) действий еще не нашли достаточного освещения в научной литературе.

Целью исследования является попытка теоретического осмысления особенностей реализации отдельных полномочий прокурора при проведении следственных (розыскных) действий, в частности освидетельствования.

Изложение основных положений. Основным способом сбора доказательств и основным средством всестороннего, полного и беспристрастного расследования всех обстоятельств уголовного преступления являются следственные (розыскные) действия и негласные следственные (розыскные) действия. Как известно, именно

следственные (розыскные) действия являются наиболее доступным «инструментарием», который использует следователь, прокурор в ходе досудебного расследования преступлений и уголовных проступков.

Важное место в системе следственных (розыскных) действий занимает освидетельствование. Значение освидетельствования трудно переоценить, поскольку без проведения соответствующего следственного (розыскного) действия невозможно представить качественное, всестороннее и полное досудебное расследование уголовных правонарушений, в частности преступлений против жизни и здоровья человека, преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности. Так, согласно данным Министерства внутренних дел в Украине по состоянию на 20 ноября 2012 года (с января по ноябрь 2012 года) было зарегистрировано 16 402 преступлений против жизни и здоровья человека, 1232 – против половой свободы и половой неприкосновенности личности. По данным Генеральной прокуратуры

Украины за период с января по октябрь 2013 года в Украине было зарегистрировано 75 844 уголовных правонарушения против жизни и здоровья человека и 1100 – против половой свободы и половой неприкосновенности, выявленных органами внутренних дел [2, с. 10]. Наличие такого большого количества зарегистрированных соответствующих преступлений на территории Украины вызывает необходимость (в подавляющем большинстве случаев) проводить во время их досудебного расследования освидетельствования, что, в свою очередь, обуславливает необходимость исследования и совершенствования уголовно-процессуальной регламентации соответствующей следственной (розыскной) действия и разработка тактического обеспечения ее проведения с учетом научных позиций и состояния следственной практики.

Отдельные аспекты тактики освидетельствования и его процессуальной регламентации стали предметом научных исследований большого количества ученых, в частности, весомый научный вклад в эту сферу осуществили



исследователи: И.С. Андреев, Г.И. Грамович, В.И. Громов, В.А. Гусева, А.В. Даниленко, Л.С. Куприянова, Л.М. Лобойко, Е.Д. Лукьянчиков, М.М. Михеенко, В.Т. Нор, М.И. Порубов, И.Л. Петрухин, Т.И. Савчук, М.С. Строгович, С.М. Стаховский, В.М. Тертишник, Ю.Г. Торбин, Н.В. Терзнев, К.Ю. Чаплинского, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепитько и другие. Впрочем, определенная часть тактических и процессуальных особенностей этого следственного (розыскного) действия осталась вне научного интереса соответствующих ученых, поскольку с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины в 2012 г. (УПК) процессуальный порядок производства освидетельствования претерпел изменения и получил более детальное нормативное закрепление по сравнению с Уголовно-процессуальным кодексом Украины 1960 года.

Согласно ч. 2 ст. 36 УПК Украины прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства предварительным расследованием. Как правильно отмечают В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Е. Шумило, процессуальное руководство прокурора досудебным расследованием заключается в том, что он, реализуя свои надзорные полномочия, обеспечивает выполнение органами досудебного расследования требований закона, которые определяют основания и процессуальный порядок проведения ими следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) и других процессуальных действий, принятие процессуальных решений [5, с. 123].

Прокурор уполномочен поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленный прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания по их проведению, участвовать в них, а в необходимых случаях – лично проводить следственные (розыскные) и процессуальные действия в порядке, определенном УПК (п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК).

В ч. 1 ст. 241 УПК Украины говорится, что следователь, прокурор осуществляет освидетельствование подо-

зреваемого, свидетеля или потерпевшего для обнаружения на их теле следов уголовного преступления или особых примет, если для этого не нужно проводить судебно-медицинскую экспертизу. Таким образом, законодатель предоставляет право прокурору участвовать или самостоятельно проводить соответствующее следственное действие. Хотя, в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК Украины, законодатель отмечает, что лично прокурор может проводить следственные (розыскные) действия лишь в необходимых случаях, без указания при этом в каких именно случаях. В этом случае следует согласиться с мнением В.М. Юрчишина, который отмечает, что личное проведение прокурором следственных (розыскных) действий применяется: при наличии конфликта между следователем и участником процесса (отказ принимать участие в следственных (розыскных) действиях, подписать документы и т. п.), при участии в действиях иностранных граждан; по уголовным производствам об аварии, террористических актах и так далее [14, с. 152]. Нередко прокуроры используют это право: при одновременном выполнении нескольких следственных (розыскных) действий, при наличии сомнений в правильности ранее проведенного следственного (розыскного) действия, с целью выяснения важных деталей. Иногда прокуроры самостоятельно проводят следственные (розыскные) действия, от результатов которых зависит установление истины по материалам досудебного расследования и т. п.

В свою очередь, стоит помнить, что участие прокурора в проведении следственных (розыскных) действий, в частности освидетельствовании, не меняет установленного законом порядка проведения соответствующего следственного действия. В таком случае, следователь сам выполняет все требования закона о порядке проведения, осуществляет необходимые процессуальные меры, контролирует деятельность и поведение участников, составляет протокол о проведении. Перед началом проведения освидетельствования следователь обязан объявить всем участникам этого действия, что в его проведении участвует прокурор, делает об этом соответствующую отметку в протоколе. Участвуя в следственном

(розыскном) действии, прокурор не только выясняет обстоятельства, которые имеют существенное значение для уголовного судопроизводства, которые остаются вне поля зрения следователя, но и непосредственно воспринимает доказательства и их источники, своевременно предупреждает нарушение закона [14, с. 153]. Стоит согласиться с указанным мнением о том, что прокурор не может уклониться от участия в следственных (розыскных) действиях (в частности при освидетельствовании) в случае поступления письменного ходатайства от подозреваемого, потерпевшего или других участников с просьбой об участии прокурора в конкретном следственном (розыскном) действии или если к нему поступают сведения о необъективности расследования уголовного преступления от участников процесса [9, с. 77].

Юридическим основанием для проведения освидетельствования лица является постановление прокурора, которое выносится им по собственной инициативе или по ходатайству следователя, стороны уголовного производства или потерпевшего. Поэтому при решении вопросов о согласовании ходатайств следователей о проведении следственных (розыскных) действий, в частности освидетельствования, прокурор должен тщательно проверить наличие соответствующих оснований [7, с. 16]. Фактическим основанием для проведения следственного (розыскного) действия согласно ч. 2 ст. 223 УПК Украины является наличие достаточных сведений, указывающих на возможность достижения определенной цели. То есть в случае необходимости проведения освидетельствования – причины считать, что на теле определенного лица есть особые приметы или следы уголовного преступления, выявление или засвидетельствование которых имеет значение для установления истины в уголовном деле [12 с. 103]. Как правильно отмечается в научной литературе, достоверность наличия таких следов на теле человека для принятия решения о проведении соответствующего следственного действия может носить лишь вероятностный характер [5, с. 537].

Прокурор в связи с осуществлением процессуального руководства предварительным расследованием



уполномочен выносить постановление о проведении любого следственного (розыскного) действия, которое может проводиться по постановлению следователя. Однако законодатель в ст. 241 УПК Украины непосредственно отметил и обратил особое внимание, что соответствующая следственное (розыскное) действие может проводиться только на основании постановления прокурора. Стоит отметить, что в ч. 1 ст. 193 УПК Украины 1960 года предусматривалось, что «при необходимости выявить или подтвердить наличие у обвиняемого, подозреваемого или у потерпевшего или свидетеля особых примет следователь выносил об этом постановление и проводил освидетельствование».

Среди ученых долгое время не была утверждена единственная позиция относительно определения места освидетельствования в системе следственных (розыскных) действий. Так, К. Чаплинский считает, что освидетельствование – это самостоятельное следственное действие, Т. Варфоломеева, В. Гончаренко, В. Бояров, В. Нор, М. Шумило, В. Колесник считают, что освидетельствование – это один из видов обзора. В свою очередь, А. Даниленко, Т. Савчук, Л. Куприянова, В. Гусева рассматривали его как экспертизу [12, с. 102; 5, с. 537; 3, с. 281; 1, с. 185]. Однако стоит согласиться с мнением, что по своей сути освидетельствование является разновидностью осмотра, основным его методом, как и в любом обзоре, является наблюдение, изучение и оценка состояния, свойств и признаков на живом теле. Но в процессуальном аспекте – это самостоятельное следственное действие, специфика подготовки, и проведения которого обусловлена объектом обзора, которым является человек и его тело или отдельные участки на нем [3, с. 281; 5, с. 537]. Поэтому прокурору необходимо обращать особое внимание при организации проведения освидетельствования.

Так, в соответствии с ч. 7 ст. 223 УПК Украины при проведении освидетельствования лица следователь, прокурор обязан пригласить не менее двух незаинтересованными лиц (понятых). Исключениями являются случаи применения непрерывной видеозаписи хода проведения соответствующего следственного (розыскного) действия

[7, с. 15]. Однако согласно ч. 4 ст. 241 УПК Украины при проведении освидетельствования при необходимости осуществляется фиксирование наличия или отсутствия на теле лица, подлежащего освидетельствованию, следов уголовного преступления или особых примет путем фотографирования, видеозаписи или других технических средств. Изображения, демонстрация которых может рассматриваться как оскорбительная для освидетельствованного лица, хранятся в опечатанном виде и могут предоставляться только суда во время судебного разбирательства. Таким образом, применение технических средств фиксации хода и результатов освидетельствования осуществляется при наличии такой необходимости. Кроме этого зафиксированными на фотоснимках или в видеозаписи могут быть не все события, которые произошли во время проведения освидетельствования, а только следы или другие признаки на теле освидетельствованного лица, для выявления которых и предназначалось освидетельствование, или места, на которых таких признаков нет, хотя до начала следственного действия предусматривалось их наличие [5, с. 538]. По мнению А.П. Шеремета и К.А. Чаплинского, фиксирование выявленных фактических данных при освидетельствовании путем фотографирования, видеозаписи или иных технических средств допускается только с согласия лица, которое подлежит освидетельствованию [11, с. 251; 13, с. 261]. Так, унижающими честь и достоинство личности были признаны действия следователя, который приобщил к протоколу освидетельствования фотографию обнаженной потерпевшей. Суд обратил внимание прокуроров на безнравственность таких действий, указав в частном определении на нарушение следователем норм морали при проведении расследования [6, с. 76]. Несмотря на это, как отмечает К.А. Чаплинский, для фиксации данных, полученных в ходе освидетельствования, связанного с обнажением человека, достаточно их описания в протоколе [11 с. 251].

При проведении освидетельствования не всегда может быть применена непрерывная видеозапись хода проведения соответствующего следственного (розыскного) действия, что вызывает необходимость привлечения по-

нятых для участия в соответствующем действии.

Понятыми не могут быть потерпевший, родственники подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, работники правоохранительных органов, а также лица, заинтересованные в результатах уголовного производства. Указанные лица могут быть допрошены в ходе судебного разбирательства в качестве свидетелей проведения соответствующего следственного (розыскного) действия. Желательно, чтобы понятыми были лица, не знакомые с освидетельствованием, лучше близкие по возрасту [8, с. 133].

При необходимости освидетельствование может осуществляться при участии судебно-медицинского эксперта или врача. Стоит отметить, что с принятием нового УПК Украины освидетельствование лица уже не делится на следственное и судебно-медицинское. Так, в соответствии со ст. 193 УПК Украины 1960 г., если необходимо провести судебно-медицинское освидетельствование обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля, то такое освидетельствование по указанию следователя проводил судебно-медицинский эксперт или врач, по результатам которого составлялся акт, а когда освидетельствование проводил врач – справка. Однако в ст. 241 УПК Украины говорится, что освидетельствование может проводить или следователь, или прокурор, а судебно-медицинский эксперт или врач привлекаются к проведению указанного следственного (розыскного) действия только как специалисты, для самостоятельного письменного заключения по результатам исследования не дают. Как правильно отмечают А.В. Даниленко, Т.И. Савчук, Л.С. Куприянова, В.А. Гусева, при освидетельствовании судебно-медицинский эксперт или врач обращает внимание следователя, прокурора на такие особенности, которые были замечены ими (например, на незначительный рубец или пигментированный участок кожи, которые могли быть следствием удаления какой-либо особой приметы), дает характеристику имеющихся на теле повреждений; помогает правильно описать обнаруженные повреждения, точно указав их локализацию в соответствии с анатомическими данными о строении тела



человека; помогает определить форму повреждения, его размеры, свойства, цвет, осуществляет действия, непосредственно направленные на изъятие обнаруженных следов преступления (крови, спермы и т. д.); консультирует следователя об обстоятельствах, которые им рассматриваются с точки зрения медицинских знаний, разъясняет причины и последствия выявленных повреждений и других следов преступления, а также некоторых видов особых примет, высказывает предположение о времени, возникновения обнаруженных следов, а также о возможном расположении потерпевшего и преступника в момент образования на теле обследуемого лица тех или иных повреждений; высказывает соображения о тех следах и повреждениях, которые могут быть обнаружены на теле других участников преступления или на месте происшествия [1, с. 182].

Освидетельствование, которое сопровождается обнажением лица, подлежащего освидетельствованию, осуществляется лицами того же пола, за исключением его проведения врачом и с согласия лица, которое освидетельствуется. Следователь, прокурор не вправе присутствовать при освидетельствовании лица другого пола, если это связано с необходимостью обнажения лица, подлежащего освидетельствованию. По мнению А. Колесника, при освидетельствовании может иметь место обнажение лица, подлежащего освидетельствованию, в присутствии лиц противоположного пола при согласии на такие действия. Но следователь, прокурор не вправе присутствовать при освидетельствовании лица другого пола, если это связано с обнажением лица, подлежащего освидетельствованию, даже при наличии такого согласия со стороны освидетельствуемого лица [5, с. 538].

Перед началом освидетельствования лицу, подлежащему освидетельствованию, предъявляется постановление прокурора. После этого лицу предлагается добровольно пройти освидетельствование, а в случае отказа освидетельствование проводится принудительно (ч. 3 ст. 241 УПК Украины). Поэтому это следственное действие фактически относится к следственным действиям, которые имеют принудительный характер.

УПК Украины предусматривает целый ряд гарантий, направленных на защиту чести и достоинства лиц, подвергающихся освидетельствованию. Так, согласно ч. 4 ст. 241 УПК Украины при освидетельствовании не допускаются действия, унижающие честь и достоинство лица или опасные для его здоровья. Эта норма основана на одной из основ уголовного производства – уважении к человеческому достоинству. Так, во время проведения освидетельствования запрещается подвергать лицо пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию, прибегать к угрозам применения такого поведения, удерживать человека в унижительных условиях, принуждать к действиям, которые унижают его достоинство. Поэтому прокурору необходимо уделить особое внимание законности выполнения такого следственного (розыскной) действия, как освидетельствование.

Учитывая то, что прокурор уполномочен поручать следователю, органу досудебного расследования проводить в установленный прокурором срок следственных (розыскных) действий, стоит отметить, что освидетельствование является неотложной следственным действием, поскольку промедление с его проведением может привести к потере доказательственной информации в результате действий лица, подлежащего освидетельствованию [3, с. 281].

Вывод. Как считают ученые, особое внимание прокуроры обязаны сосредоточивать на начальном этапе расследования уголовных преступлений, в частности при организации неотложных следственных (розыскных) действий, где следователи получают важные фактические данные, затем проверяются и дополняются на следующих этапах расследования. Участие прокурора именно в этих следственных (розыскных) действиях, среди которых особое место занимает освидетельствование, имеет определяющее значение для установления истины в уголовном производстве, выполнения задач, предусмотренных ст. 2 УПК Украины [14 с. 154].

Как определил В.М. Юрчишин, прокурор в досудебном расследовании выполняет следующие задачи: пред-

упреждение и своевременное выявление любых нарушений закона, допущенных органами предварительного расследования при выполнении процессуальных и следственных (розыскных) действий и при принятии процессуальных и следственных решений в ходе досудебного расследования, своевременное пресечение и устранение этих нарушений закона, охрана прав участников досудебного расследования, обеспечение полного, объективного и всестороннего расследования уголовного производства [14, с. 104], а в соответствии с приказом Генерального прокурора Украины от 19 декабря 2012 № 4гн «Об организации деятельности прокуроров в уголовном производстве» прокуроры всех уровней должны принимать меры по улучшению качества предварительного расследования, принципиально реагировать на все факты нарушения требований уголовного процессуального законодательства при проведении следственных (розыскных) действий. Как видим, выполнение соответствующих задач возможно только через активное участие прокурора в досудебном расследовании, в частности участие в проведении следственных (розыскных) действий, среди которых особое место занимает освидетельствование лица, а осуществление прокурором полномочий процессуального руководителя помогает следователю профессионально и эффективно выполнять поставленные перед ним задачи при расследовании уголовного преступления.

Список использованной литературы:

1. Даниленко А.В., Савчук Т.И., Куприянова Л.С., Гусева В.А. Некоторые проблемные вопросы освидетельствования лиц / А.В. Даниленко, Т.И. Савчук, Л.С. Куприянова, В.А. Гусева // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). – 2013. – № 1. – С. 180–185.
2. Единый отчет об уголовных правонарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid.
3. Криминалистика. Академический курс : учебник / Т. Варфоломеева,



В. Гончаренко, В. Бояров [и др.]. – М. : Интер, 2011. – 504 с.

4. Уголовный процессуальный кодекс Украины : принят 13 апреля 2012 № 4651-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

5. Уголовный процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / под общей редакцией профессоров В. Гончаренко, В. Нора, М. Шумило. – К. : Юстиниан 2012. – 1224 с.

6. Марынив В. Правовые основы освидетельствования лица / В. Марынив // Вестник прокуратуры. – 2003. – № 12. – С. 71–76.

7. Методические рекомендации по особенностям прокурорского надзора в форме процессуального руководства за расследованием преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, их аналогов и прекурсоров. – К. – Сентябрь 2013.

8. Основы общей и юридической психологии : Курс лекций. Учеб. посібн. / Н.Р. Бобечко, В.П. Бойко, И.В. Жолнович, И.И. Когутич ; под ред. В.Т. Нора. – К. : Алерта ; ЦУЛ 2011. – 224 с.

9. Прокурорский надзор в Украине : учебник / И.И. Когутич, В.Т. Нора, А.А. Павлишин, В.В. Луцки; под ред. В.Т. Нора. – М. : Ин Юре, 2011. – 592 с.

10. Состояние и структура преступности в Украине (по состоянию на 20 ноября 2012) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/813157>.

11. Чаплинский К.О. Освидетельствование: понятие и сущность / К.О. Чаплинский // Проблемы правоведения и правоохранительной деятельности. – 2011. – № 2. – С. 101–104.

12. Шеремет А.П. Криминалистика : учебное пособие / А.П. Шеремет. – М. : Финансы и статистика, 2005. – 472 с.

13. Юрчишин В. Место и роль прокурора в досудебном расследовании и их отражение в теории, законодательстве и практике : монография. – Черновцы, «Издательский Дом» РОДОВИД «2013. – 308 с.

ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ЗУНР И ПРАВОВАЯ ОСНОВА ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мирослав ЛУЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,

профессор кафедры теории и истории государства и права

Ивано-Франковского университета права имени Короля Данила Галицкого

Summary

Terms of formation of the state power bodies in ZUNR are considered in the article. Legal status of legislative, executive and judicial bodies is analyzed. Attention is paid to the research of the contemporary Constitution of ZUNR called “Temporal Fundamental Law on state independence of the Ukrainian territory of the former Austria-Hungarian Empire” which defined fundamental principles of the young Ukrainian state. The structure and organization of the central power bodies is revealed. Key attention is paid to the legal principles of their activity and application of the legal acts which regulated this activity.

Key words: state power bodies, legislative body, executive body, judicial power, law, legal principle, ZUNR.

Аннотация

В статье рассмотрены условия формирования органов государственной власти в ЗУНР. Проанализирован правовой статус органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Акцентировано внимание на исследовании Временной конституции ЗУНР, именуемой «Временный Основной Закон о государственной самостоятельности украинских земель бывшей австро-венгерской монархии», которая определяла конституционные принципы и организацию вновь созданного Украинского государства. Раскрыта структура и организация центральных органов государственной власти. Ключевое внимание обращено на правовую основу их деятельности и практическую реализацию нормативно-правовых актов, которые ее определяли.

Ключевые слова: органы государственной власти, законодательный орган, исполнительный орган, судебная власть, закон, правовая основа, ЗУНР.

Постановка проблемы. Формирование органов государственной власти – это, безусловно, очень длительный и сложный процесс. Учитывая условия, в которых тогда находилась ЗУНР, он осложнялся еще и внешнеполитической ситуацией. Исследование этой темы позволит использовать положительный опыт в решении вопросов одновременного реформирования законодательной, исполнительной и судебной власти, которые в современных условиях построения государства являются особенно необходимыми.

Состояние исследования. Указанная проблематика раскрывается в научных работах отечественных ученых В. Кульчицкого, М. Настюка, Б. Тыщика, М. Чубатого и других. Несмотря на это, необходимость дальнейшего изучения темы исследования объясняется также недостаточной разработкой правовой основы формирования органов государственной власти и их деятельности.

Целью и задачей работы является комплексное исследование органов государственной власти ЗУНР, их правового статуса и правовой основы их деятельности.

Изложение основного материала.

Для создания могущественного государства, которое смогло бы противостоять внешним врагам и внутренним неурядицам, необходимым было создание прочной системы органов государственной власти с четким распределением обязанностей и полномочий. Воспользовавшись внешнеполитическими условиями, при которых Австро-Венгерская империя распалась на несколько независимых государств, украинцы начали проводить решительные действия для создания собственного государства на западноукраинских землях. Первым шагом к этому стало проведение 18 октября 1918 г. Конституанты – представительного собрания всех украинских депутатов австрийского парламента, в котором приняли участие митрополит А. Шептицкий, послы Галичины и Буковины, украинские послы Галицкого сейма, все украинские политические и партийные организации и другие. Именно тогда была создана Украинская Национальная Рада – политический представительный орган украинского народа в Австро-Венгерской империи. Права



и обязанности этого государственного органа закреплялись в Уставе, который отмечал, что Украинская Национальная Рада является Конституантой той части украинского народа, которая проживает в Австро-Венгерской монархии, на всей ее территории (пункт 1).

Параграф 2 этого документа закреплял права и обязанности Органа, в частности такие:

а) выполнить в сроки, которые признает необходимыми, именем украинского народа Австро-Венгерской монархии, его право на самоопределение и решать государственную судьбу всех областей, заселенных этим народом;

б) принять все постановления и меры репрезентативного, законодательного и административного характера, чтобы воплотить свои решения жизнь.

Украинская Национальная Рада состояла из членов Палаты Господ австрийской Государственной Рады, украинской народности, а также всех украинских послов австрийской Государственной Рады Галичины и Буковины, украинских послов Краевых Сеймов и представителей партийных организаций со всех украинских областей, по три от каждой партийной организации (параграф 3).

Условия созыва Рады и порядок ее деятельности предусматривались следующими параграфами 5 и 6. Согласно этим положениям созывает Украинскую Национальную Раду и председательствует на ее заседаниях председатель Украинской Парламентарной Репрезентации, а в случае его отсутствия – тот, кого он для этого уполномочит. Решения и разного рода публичные заявления подписываются от имени Украинской Национальной Рады председателем Украинской Парламентарной Репрезентации, членами Палаты Господ, президиума всех украинских клубов парламентарных и сеймовых и одним представителем от каждой партийной организации [1].

Этим же органом 19 октября 1918 г. было принято Постановление о провозглашении Украинского государства на украинских областях Австрии и Венгрии. 27 октября 1918 г. исполнительная делегация Украинской Национальной Рады приняла Постановление, которым определила организацию органов государственной власти и

местного самоуправления в украинском государстве. Указанный документ предусматривал построение органов государственной власти на демократической основе, особую роль в которых будут иметь сельские и городские общины, которым будет принадлежать также право всеобщего, равного, тайного, непосредственного и пропорционального голосования, как мужчинам, так и женщинам, начиная с 20-летнего возраста.

Высшей формой организации местной власти должны были стать уездные советы, избранные в том же порядке, что и общественные. Предусматривалась также обязанность перенимать полноту власти на местах уездными и общественными советами, которые должны были обеспечивать государственный порядок, безопасность жизни и имущества граждан, охранять их права и свободы.

После событий 1 ноября 1918 г. процесс построения государства на западноукраинских землях набрал стремительных оборотов. 9 ноября 1918 г. на заседании Национальной Рады было определено название украинского государства – Западноукраинская Народная Республика, в состав которой, кроме Восточной Галиции, входили Северная Буковина и Закарпатье, то есть земли бывшей Австро-Венгерской монархии, населенные украинцами. Государство ЗУНР охватывало около 70 тыс. кв. км территории с населением 6 млн (в том числе 71% украинцев, 14% поляков, 13% евреев, 2% венгров, румынов и других) [2, с. 177].

Правовые основы вновь образованного государства и формирование в нем органов государственной власти определялись Временным основным законом «О государственной самостоятельности украинских земель бывшей Австро-Венгерской монархии», принятым Украинской Национальной Радой 13 ноября 1918 г. Конституция состояла всего из 5 разделов, однако охватывала все основные сферы государственной жизни.

Артикул I закрепил основы провозглашения и название государства – Западноукраинская Народная Республика.

Артикул II уточнял границы ЗУНР. Территориально ЗУНР принадлежали этнографические земли бывшей Австро-Венгерской монархии, то есть

бывший Коронный край Галиции и Лодомерии, Буковина и Украинские части бывших венгерских столиц (комитатов): Спыш, Шарыш, Земплин, Уг, Берег, Угоча и Марморыш [3].

Артикул III закрепил государственный суверенитет на землях, названных в Артикуле II.

IV Артикул отметил, что вся полнота власти Западноукраинской Народной Республики принадлежит народу, который осуществляет ее через своих представителей, избранных на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права тайным голосованием на пропорциональной основе без различия пола. Положением этого же раздела был определен правовой статус Украинской Национальной Рады и Государственного Секретариата. Предлагалось, что ко времени созыва Учредительного Собрания государственную власть от имени украинского народа будет осуществлять Украинская Национальная Рада, которая должна играть роль конституанты и общенационального законодательного органа, и Государственный Секретариат как правительство и исполнительный орган.

Артикул V определил герб и флаг украинского государства. Гербом ЗУНР стало изображение Золотого Льва на синем поле, обращенного в правую сторону. Государственный флаг является сине-желтым. Государственная печать имеет вокруг герба надпись: «Западноукраинская Народная Республика» [4, с. 80].

Законом «О государственной самостоятельности украинских земель бывшей Австро-Венгерской монархии» от 13 ноября 1918 г. было закреплено положение о том, что высшим органом власти должно стать Учредительное Собрание ЗУНР, а до его избрания вся полнота законодательной власти принадлежала Национальной Раде. Возглавлял Национальную Раду Е. Петрушевич. Ее состав был дополнен за счет представителей уездов и больших городов Галичины. 15 ноября 1918 г. на заседании Рады был принят закон «О дополнении состава Украинской Национальной Рады от уездов и больших городов края», то есть было решено сделать ее более представительным органом.

В отношении исполнительной власти, в соответствии с Законом



«О временной администрации областей ЗУНР» от 16 ноября 1918 г., вся ее полнота принадлежала Государственному Секретариату, которому подчинялись органы исполнительной власти на местах (параграф 3). Возглавлял Правительство Кость Левицкий. В его составе было 14 министерств – государственных секретариатов, которые возглавлялись государственными секретарями внутренних дел (Ленгин Цегельский), иностранных дел (Василий Панейко), финансов (временно Кость Левицкий), военных дел (Дмитрий Витовский), судебных дел (Сидор Голубович), торговли и промышленности (Ярослав Литвинович), земледелия (Степан Баран), путей (Иван Мирон), почты и телеграфа (Александр Писецкий), труда и общественной опеки (Антон Чернецкий), общественного здоровья (Иван Куровец), образования (должен был возглавлять Степан Смаль-Стоцкий, временно – А. Барвинский), вероисповедания (Александр Барвинский), общественных работ (Иван Макух) [5, с. 16-17].

Основное внимание вышеупомянутого нормативно-правового акта обращалось на регламентацию правового статуса органов исполнительной власти на местах. Ими определялись уездные комиссары под руководством Государственного уездного комиссара, которого, в свою очередь, назначал и увольнял Государственный Секретарь внутренних дел.

Параграф 8 определял круг прав и обязанностей уездного комиссара, которые заключались в сохранении интересов украинской государственности и противодействии всем попыткам, направленным против нее. Уездный комиссар был обязан выполнять такие функции:

а) принимать присягу всех административных чиновников и служащих на выполнение своих полномочий именем Западноукраинской Народной Республики;

б) издавать распоряжения в необходимых случаях, когда служащие отказываются выполнять возложенные на них обязательства, и передавать их на утверждение Государственному Секретариату;

в) утверждать распоряжения административных уездных органов, по-

скольку они имеют общегражданский характер;

г) привлекать к уплате служебных налогов;

д) давать гражданскому населению разрешение на ношение оружия;

е) вести контроль за делопроизводством всех государственных органов и должностных лиц в уезде и передавать Государственному Секретариату отчет о проделанной работе [6].

Временно, из-за отсутствия новых законов, оставалось действующим австрийское законодательство. Все предыдущие служащие государственного аппарата, почты, железных дорог и т. д., независимо от национальности, могли оставаться на государственной службе и в дальнейшем, если они предоставили письменное обязательство честно служить украинскому государству.

В системе органов государственной власти особое место занимал Отдел Украинской Национальной Рады, который должен был действовать во время функционирования Рады до избрания нового парламента. Он состоял из 10 членов и возглавлял его Президент Е. Петрушевич. Основными функциями Отдела были назначение членов правительства, руководителей высших и военных учреждений, осуществление права помилования, публикация государственных законов [7, с. 2]. Кроме того, на него возлагались обязанности представлять украинское государство во внешних отношениях.

Правовой основой деятельности судебной ветви власти оставалось старое австрийское законодательство. Украинская Национальная Рада по предложению Государственного Секретариата 21 ноября 1918 г. издала Закон «О временной организации судов и судебной власти», которым закрепила положение о том, что законы и распоряжения, на основании которых в бывшем австрийском государстве осуществлялась судебная власть, если они не препятствуют государственности Западноукраинской Народной Республики, остаются в силе до их изменения, и на их основе должно осуществляться судопроизводство.

Параграф 3 этого закона отмечал также, что все суды, которые находятся на западноукраинских землях бывшей монархии, становятся судами Западноукраинской Народной Республики и

обязуются от ее имени осуществлять спорное, неспорное и уголовное судопроизводство. Параграф 6 определил название Уездного Суда, назвав его «Уездный Суд Западноукраинской Народной Республики», и Окружного суда как «Окружного Суда Западноукраинской Народной Республики». Кроме того, предполагалось расформирование краевых судов во Львове и Черновцах и образование на их месте Окружного суда Западноукраинской Народной Республики во Львове и Черновцах соответственно.

Определялось также, что судьи, не скомпрометировавшие себя антиукраинской деятельностью и обязавшиеся служить украинскому народу и государству, принявшие соответствующую присягу, оставались на своих должностях (параграф 8).

Однако правительство ЗУНР осознавало, что для создания эффективной правовой системы она должна быть реформирована. Проведение судебной реформы было возложено на Государственный Секретариат юстиции, который возглавлял А. Бурачинский. Структурно Секретариат состоял из двух отделов – личноуправляющего и законодательного. Основными функциями первого отдела было руководство судами, прокуратурой и нотариатом, назначение судей, прокуроров, нотариусов и вспомогательного, канцелярского персонала этих органов. Функции второго заключались в разработке законодательных предложений и распоряжений, публиковавшихся в официальном издании «Вестник государственных законов и распоряжений».

Одним из таких распоряжений Секретариата было образование на территории ЗУНР 12 судебных округов, которые были разделены на 130 судебных уездов:

- 1) Львовский (17 судебных уездов);
- 2) Санокский (14 судебных уездов);
- 3) Золочевский (11 судебных уездов);
- 4) Коломыйский (11 судебных уездов);
- 5) Перемышлянский (10 судебных уездов);
- 6) Самборский (10 судебных уездов);
- 7) Станиславский (10 судебных уездов);
- 8) Стрыйский (9 судебных уездов);
- 9) Бережанский (9 судебных уездов);



10) Буковинский (9 судебных уездов);
11) Тернопольский (8 судебных уездов);

12) Чертковский (8 судебных уездов) [4, с. 41].

Следует отметить, что судебные округа должны были состоять из судей, избранных местным населением с соблюдением квотного представительства от национальных меньшинств. То есть в окружные суды избирали в соответствии с расчетом 1 мандата от 40 тыс. населения, причем каждое национальное меньшинство могло избирать своих судей. Так было избрано 144 судьи окружных судов, из них 102 украинца, 25 поляков, 17 евреев. Судопроизводство велось на украинском языке с учетом принципа гласности, открытости, состязательности, права обвиняемого на защиту и т. д.

Реформа судебной системы имела следствием разграничение гражданской, уголовной и военной юрисдикции. Рассмотрение гражданских дел переводилось на уездные и окружные суды. Уголовные дела в соответствии с законом Украинской Национальной Рады от 11 февраля 1919 г. рассматривались созданными в уездах трибуналами первой инстанции, судьи которых назначались Государственным Секретариатом юстиции, после чего их состав утверждала Украинская Национальная Рада или ее Отдел [7, с. 8].

Что касается судебных органов военной юрисдикции, то в соответствии с распоряжением Государственного Секретариата ЗУНР от 16 ноября 1918 г. во Львове планировалось создание Высшего военного трибунала. Военные областные суды должны были действовать в пределах Львовской, Тернопольской и Станиславской военных областей.

Систему военных судов составляли такие суды:

1) общевоинские суды (в законодательстве ЗУНР они названы термином «военные суды», то есть в узком смысле их можно отождествлять с военными, однако в широком смысле они были одним из видов военных судов, которые рассматривали гражданские и уголовные дела военнослужащих);

2) военно-полевые суды (были чрезвычайными органами военного судопроизводства, рассматривали уго-

ловные дела по тяжким преступлениям, совершенным военнослужащими и гражданским населением во время военных действий);

3) военные «суды чести» (не были постоянно действующими, организовывались офицерами УГА в случае необходимости решения вопроса о дисциплинарной ответственности военнослужащего) [8, с. 45].

Кроме того, нужно отметить, что юрисдикция военных судов распространялась не только на военнослужащих, но и на гражданское население, если его действия посягали на национальную безопасность, целостность государства, его обороноспособность, связь, транспорт и т. д.

15 февраля 1919 г. Украинская Национальная Рада приняла закон «О временном исполнении судопроизводства по гражданским и уголовным делам во второй и третьей инстанциях во время чрезвычайного положения, вызванного войной», которым регламентировалось рассмотрение гражданских и уголовных дел. Согласно этому нормативно-правовому акту второй инстанцией по гражданским и уголовным делам должен был стать Высший суд во Львове, а третьей – Высший государственный суд. Однако сложная внешнеполитическая ситуация не позволила реализовать все планы правительства ЗУНР.

Выводы. Таким образом, можно с уверенностью сказать, что правительство ЗУНР провело большой объем работы по созданию собственной системы государственных органов. Правовой основой деятельности органов государственной власти на первых этапах деятельности ЗУНР стала законодательная база Австро-Венгерской монархии, которая позже была изменена и дополнена рядом нормативно-правовых актов, указами, распоряжениями Украинской Национальной Рады, Государственного Секретариата и т. д. Были созданы собственные законодательные и исполнительные органы, а также реформирована судебная ветвь власти. Это дает основания говорить о том, что на законодательном уровне правительство ЗУНР справились с задачей по созданию собственной системы органов государственной власти, хотя смогло лишь частично ее реализовать.

Список использованной литературы:

1. Статут Української Національної Ради, прийнятий у Львові 18 жовтня 1918 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0006300-18>.

2. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. – Л., 1996. – С. 177.

3. Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії, ухвалений Українською Національною Радою на засіданню 13 падолиста 1918 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://constituanta.blogspot.ru/2012/09/1918_4241.html.

4. Тищик Б.Й. Західноукраїнська Народна Республіка 1918–1923 рр. / Б. Тищик, О. Вівчаренко. – Коломия, 1993. – 120 с.

5. Чубатий М. Державний лад на Західній області Української Народної Республіки / М. Чубатий. – Л., 1921. – С. 16–17.

6. Держава і право ЗУНР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrhist.at.ua/publ/42-1-0-351>.

7. Вісник державних законів і розпорядків Західної Облaсті Української Народної Республіки. – 1919. – Вип. 3. – 2 березня. – С. 2–29.

8. Органи охорони правопорядку та судова система ЗУНР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://otherreferats.allbest.ru/law/00118351_0.html.



К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «АДМИНИСТРАТИВНЫЕ АКТЫ В РЕГИСТРАЦИОННЫХ И РАЗРЕШИТЕЛЬНО-ЛИЦЕНЗИОННЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

Светлана ЛЮБИМОВА,

кандидат юридических наук,

директор общества с ограниченной ответственностью «Наутилус»

Summary

This article is devoted to the analysis of existing legislation and scientific views concerning the content of the notion “administrative act”; existing attributes of an administrative act are defined. The author’s definition of an administrative act in the registration and licensing proceedings in the sphere of economical activity is formulated. The author offers to understand under administrative acts in the registration and licensing proceedings in the sphere of economical activity as an authoritative, legitimate, unilateral and obligatory decision of registration and licensing authorities, the state registrar and/or state administrator contained norms of law or individual requirements directed on fulfilling the tasks and realization of functions of these agencies, and related to the occurrence, alteration or termination of legal relations.

Key words: administrative act, administrative and legal regulation, registration and licensing proceedings.

Аннотация

Статья посвящена анализу существующих научных взглядов относительно содержания понятия «административный акт», определены существенные признаки административного акта и сформулировано авторское определение административного акта в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности. Автор предлагает понимать под административными актами в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности властное, законное, одностороннее и обязательное для исполнения решение регистрационных и разрешительных органов, государственного регистратора и/или государственного администратора, содержащие нормы права или индивидуальные предписания, направленные на выполнение задач и реализацию функций этих органов и связанные с возникновением, изменением или прекращением правоотношений.

Ключевые слова: административный акт, административно-правовое регулирование, регистрационные и разрешительно-лицензионные производства.

Постановка проблемы. После провозглашения независимости Украина взяла курс на развитие рыночной экономики, среди основных принципов которой является недопущение монополизма в отдельных сферах хозяйственной деятельности по предоставлению определенного рода услуг, а также в производстве и сбыте товаров. Кроме того, хозяйственная деятельность должна быть легальной. Поэтому чтобы ограничить криминальные проявления в сфере хозяйственной деятельности, в государственном аппарате функционируют органы, осуществляющие контроль за этой сферой деятельности. В частности, к таким органам относятся и те, которые уполномочены осуществлять регистрационные и разрешительно-лицензионные производства в сфере хозяйственной деятельности. Указанные производства являются своеобразным проявлением управленческой деятельности.

Любая управленческая деятельность требует надлежащего документального оформления с целью доведения информации до большого круга населения. Поэтому решения в регистрационном и разрешительно-лицензионном процессах находят свое выражение путем принятия соответствующих управленческих актов.

В теории административного права последние принято называть административными актами. Соответственно, чтобы решения уполномоченных органов не нарушали прав, свобод и законных интересов лиц, а также не допускали возможности нарушений последних со стороны самих граждан, административные акты должны строго соответствовать требованиям по соблюдению законности.

Понятие и значение такого правового института как административные акты неоднократно были предметом исследования в работах таких ученых, как В.Б. Аверьянов, Ю.П. Битяк, А.С. Васильев, В.К. Колпаков, И.М. Пахомов, В.Б. Пчелин и другие. В то же время, несмотря на значительное внимание исследователей к проблемным вопросам административного акта, отдельные его аспекты, обусловленные сферой применения последнего, все еще остаются недостаточно изученными, в частности, это касается сущности и значения административных актов в области регистрационных и разрешительно-лицензионных производств.

Поэтому **цель данной статьи** – исследовать административные акты в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности. Для этого планируется

проанализировать действующее законодательство и существующие научные взгляды на содержание понятия «административный акт», определить существенные признаки административного акта и сформулировать авторское определение административного акта в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности.

Изложение основного материала.

В научной литературе отмечается, что управление играет важную роль в государственной жизни, в частности, посредством управления осуществляется упорядочивание и стабилизация общественных процессов [1, с. 9]. Не является исключением и управление в сфере хозяйственной деятельности. Причем такого рода управление находит свое выражение в формах управленческой деятельности, с помощью которых обеспечиваются соблюдение установленного порядка, гласность и прозрачность деятельности, укрепление законности и т. д. [2, с. 286]. К одной из форм управленческой деятельности, в частности в сфере хозяйственной деятельности, относится и издание административных актов. Ведь с помощью указанных актов регулируются отношения публичного управления, осуществляется



властное влияние на сферу хозяйственной деятельности [1, с. 10].

Впрочем, несмотря на такую важную роль административных актов в сфере управления, в том числе в хозяйственных отношениях, ни в одном из нормативных актов термин «административные акты» не нашел своего закрепления. Это является одной из предпосылок ведения полемики по определению этого понятия в научной литературе. В частности, в правовой литературе встречаются следующие термины: административный акт, правовой акт управления, административно-правовой акт.

По этому поводу наиболее правильным считаем мнение В.Б. Пчелина, о том, что все указанные термины отражают суть одного и того же правового явления, а такое большое количество терминов мешают качественному формированию института административного акта. Ученый отмечает, что термин «административный акт» является наиболее удачным, так как, во-первых, в его названии есть прямое указание на то, что он действует именно на основе норм административного права, т. е. от имени публичной власти, а не от других органов управления (например, органы управления, действующие в частном или религиозной секторе на основе корпоративных норм). Во-вторых, данное название является более универсальным и широко используется в административно-правовой доктрине зарубежных стран, а значит, более удобным для сравнения международного опыта [1, с. 11-12]. К тому же употребление термина «административный акт» является более удачным еще потому, что позволяет избежать конструкции «неправового (неправомерного) административно-правового акта» [3, с. 21].

Анализ научно-правовой литературы указывает на существование большого разнообразия трактовки понятия «административные акты», а именно:

1) отражение воли государства в рамках закона с целью обеспечить выполнение обязанностей публично-правового характера [4, с. 41];

2) акты управления, направленные на установление, изменение либо прекращение конкретных юридических отношений или состояний [5, с. 159];

3) особая юридическая форма исполнительной и распорядительной деятельности государственных органов, которая воплощается через издание обязательных для исполнения предписаний, основан-

ных на нормах закона, для практического осуществления задач и функций государства [6, с. 124; 7, с. 130; 8, с. 97];

4) властные волеизъявления государственных органов и других субъектов государственного управления, устанавливающие, применяющие, изменяющие, отменяющие правовые нормы и изменяющие сферу их действия, а также выдаваемые в установленном порядке на основе и во исполнение законов в процессе осуществления функций государственного управления и действующие в форме устных указаний либо документов, содержащих соответствующие предписания [9, с. 149, 150];

5) основанные на законе односторонние властно юридические предписания уполномоченных органов исполнительной власти (их должностных лиц), которые издаются в соответствии с требованиями установленной процедуры и направлены на установление, изменение или прекращение общеобязательных правил поведения (правовых норм) либо на возникновение, изменение или прекращение конкретных правоотношений с целью практической реализации задач и функций исполнительной власти [10, с. 126];

6) формы управленческой деятельности компетентных органов государственного управления (исполнительной власти), которая заключается в осуществлении в одностороннем порядке с соблюдением установленной процедуры определенных властных действий, предусмотренных законом или на его выполнение, в целях реализации задач и функций управления, воплощенных в конечном итоге в определенную законную форму, и таких, которые влекут за собой определенные юридические последствия [11 с. 143];

7) волеизъявления субъектов государственного управления (органов исполнительной власти, должностных лиц), которые выдаются коллегиально или единолично, направлены на установление, изменение или прекращение правовых норм [12 с. 435];

8) правовой документ государственного властного характера, который принимается уполномоченным органом государственного управления или его должностным лицом в одностороннем порядке с целью выполнения управленческих задач и функций [13 с. 184].

Таким образом, из вышеприведенного мы можем заметить, что ученые трактуют административные акты сквозь

призму понятий «форма управленческой деятельности», «предписания», «документ» и «действие-волеизъявление». По нашему мнению, все эти понятия слишком сужают истинную сущность термина «административные акты». Так, административный акт является своеобразным выражением решения, которое было принято уполномоченным (уполномоченными) органом (органами) при реализации управленческой деятельности в отдельной сфере общественной жизни. Поэтому считается целесообразным трактовать административные акты именно сквозь призму понятия «решение».

Административные акты в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности выдаются в одностороннем порядке. То есть эти решения принимаются исключительно уполномоченными на то субъектами. А односторонний характер означает, что это решение не оформляется в виде двустороннего договора, заключенного между органом. Административные акты могут приниматься без согласия адресата, хотя и по их инициативе.

Также не менее важным признаком административных актов вообще и в сфере хозяйственной деятельности в частности является их подзаконный характер. То есть они должны приниматься в установленном порядке и в соответствии с требованиями норм закона. Они не должны нарушать или ограничивать права, свободы и законные интересы граждан и лиц.

Административным актам присущ волевой характер. Это означает, что они принимаются в целях достижения определенного результата в виде юридических последствий. В нашем случае это могут быть создание или прекращение юридического лица, приобретение или лишение статуса предпринимателя физического лица, предоставление или аннулирование разрешений на занятие определенным видом хозяйственной деятельности и т. п.

Кроме того, мы поддерживаем позицию, согласно которой нецелесообразно ограничивать административный акт исключительно индивидуальным характером действия [1, с. 19].

Выводы. С учетом указанного, считаем возможным предложить авторское определение административных актов в регистрационных и разрешительно-лицензионных производствах в сфере хозяйственной деятельности, под которыми предлагаем понимать властное, законное,



ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Дмитрий ПЕРОВ,
соискатель

Юридического института Национального авиационного университета

Summary

Existing doctrinal definitions of the information society were analyzed. It was emphasized at the absence of legislative uniform definition and provided the author's understanding: information society is a unity of people (civil society) who exercise their rights and responsibilities (not just information) within a single information and communication space, and using information, such acts as the collection, dissemination, destruction, etc. Carrying out of legislative activity in this area and development of recommendations for future activity of public authorities at both national and international levels in the field was mentioned as positive trends in the legal regulation of information society. National information field is in a state of active development, harmonious inclusion in the global information environment and is the basis for the development of information society in Ukraine.

Key words: information society, information, information technology, development of information society, Okinava Charter, Strategy of the development of information society, main bases of the development of information society.

Аннотация

В статье автор проводит анализ существующих доктринальных дефиниций информационного общества, акцентирует внимание на отсутствии на законодательном уровне его унифицированного определения и предлагает свое авторское понимание. Утверждается о существовании нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в информационном обществе. Определено, что национальная информационная сфера находится в состоянии активного становления, гармоничного включения в глобальное мировое информационное пространство и является основой развития информационного общества в Украине.

Ключевые слова: информационное общество, информация, информационные технологии, развитие информационного общества, Окинавская хартия, Стратегия развития информационного общества, основные принципы развития информационного общества.

Постановка проблемы. Сейчас формирование информационного общества является одной из доминирующих тенденций развития цивилизации в XXI в. Это объясняется увеличением возможностей средств информатики, телекоммуникационных систем и новых информационных технологий и масштабы их использования. Внедрение ЭВМ, современных средств обработки и передачи информации в различные сферы деятельности послужило началом нового эволюционного процесса, названного информатизацией, в обществе, находящемся на этапе индустриального развития. Этот процесс логично привел к появлению принципиально нового общества – информационного, то есть такого, которое базируется на информации в различных ее проявлениях. Развитие

Украины как независимого правового демократического государства осуществляется в условиях формирования информационного общества, трансформации информационной цивилизации.

Исследование действующего украинского и международного законодательства по урегулированию общественных отношений в сфере развития информационного общества свидетельствует о наличии системных пробелов в правовом регулировании в данной сфере, что создает существенные препятствия для эффективного развития информационного общества, исключает полноценную реализацию национальных информационных интересов, государственной информационной политики в целом, а также прав человека и гражданина в этой сфере.

одностороннее и обязательное для исполнения решение регистрационных и разрешительных органов, государственного регистратора и/или государственного администратора, содержащее нормы права или индивидуальные предписания, направленные на выполнение задач и реализацию функций этих органов, и связанное с возникновением, изменением или прекращением правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Пчелін В.Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.Б. Пчелін. – Х., 2011. – 190 с.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : в 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.
3. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.П. Тимошук. – Х., 2009. – 214 с.
4. Евтихийев А.Ф. Законная сила актов администрации / А.Ф. Евтихийев. – Люблин : Люблинская губернская типография, 1911. – 293 с.
5. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов. – М. : Издание Г.А. Лемана, 1914. – 286 с.
6. Власов В.А. Советское административное право : учебник для юрид. вузов / В.А. Власов, С.С. Студеникин. – М. : Госюриздат, 1959. – 535 с.
7. Административное право : учебник для сред. юрид. учеб. завед. / Под ред. М.И. Еропкина. – М. : Юридическая литература, 1971. – 416 с.
8. Луцев А.Е. Акты государственного управления и методы их реализации / А.Е. Луцев // Управление и право. – 1977. – Вып. 3. – С. 97–109.
9. Васильев Р.Ф. Акты управления. Значение, проблема исследований, понятие / Р.Ф. Васильев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. – 141 с.
10. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть) : учеб. пособие / А.С. Васильев. – Х. : Одиссей, 2001. – 288 с.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
12. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посібник. – Вид. 2-е, допов. та перероб. / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
13. Административное право Украины : учебник / под общей ред. С.В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.



В научной литературе существует определенный массив наработок относительно информационного общества, однако данный вопрос является актуальным для исследования в связи с динамичностью информационных правоотношений, возникающих, изменяющихся и прекращающихся в таком обществе.

Отдельные аспекты проблематики информационного общества в той или иной степени исследовались в научных трудах таких отечественных ученых, как И.В. Аристова [1], В.Ю. Баскаков [2], В.Д. Гавловский [3], М.И. Димчогло [4], В.А. Зализняк [5], Л.И. Капинус [6], В.А. Кириян [7], В.А. Липкан [8-11], А.В. Логинов, Ю.Е. Максименко, П.Е. Матвиенко, Н.Б. Новицкая, К.Г. Татарников, А.В. Туник, К.П. Череповский, А.В. Чуприна, В.С. Цымбалюк [12], М.Я. Швец, Е.В. Шепета и другие. Однако конкретные предложения по решению исследуемых проблемных вопросов в комплексе не нашли своего адекватного отражения. В работах многих авторов изучались лишь отдельные институты информационного общества либо поверхностно изучались некоторые особенности развития отдельных его составляющих (информационная безопасность, кодификация, систематизация, инкорпорация информационного законодательства, право на доступ к информации, правовой режим информации с ограниченным доступом и другое). В связи с этим одним из назревших направлений современных исследований выступает изучение тенденций правового регулирования развития информационного общества как целостной научной проблемы, что и определяет актуальность данной статьи.

Цель и задачи статьи. Применение нами *историографического, логико-семантического, диахронного и синхронного, исторического методов* исследования позволили сделать вывод, что в научной литературе недостаточно проработан вопрос правового регулирования развития информационного общества, из-за чего оно еще не является концептуализированным в рамках информационного права. Также следует отметить, что отсутствие унифицированного опре-

деления информационного общества на национальном законодательном уровне, а также необходимость формирования консенсуального категориально-понятийного аппарата и обусловили цель данной статьи.

Исходя из понимания общей проблемы данной научной работы, автором поставлены следующие задачи:

– сформулировать понятие информационного общества и выделить его основные признаки;

– определить тенденции правового регулирования развития информационного общества в Украине и обобщить международно-правовой опыт развития информационного общества.

Изложение основного материала. Прежде всего следует отметить, что определение понятия «информационное общество» является достаточно дискуссионным в научных кругах. Как правило, ученые пытаются выделить основные, фундаментальные признаки такого общества. Учитывая это, мы осуществим анализ некоторых из существующих доктринальных дефиниций.

Термин «информационное общество» было принято использовать для нового мирового сообщества, основанного на информации.

Согласно одной из научных позиций *информационное общество* предлагается исследовать в двух аспектах – в узком и широком смысле.

В узком смысле *информационное общество* – общество, где производство, потребление и распространение информации основаны на использовании информационного ресурса, как фактора повышения эффективности общественного производства.

В широком смысле *информационное общество* – составляющая гражданского общества, функционирующая в рамках единого информационно-коммуникационного пространства, в котором доминируют новые технологические уклады, которые базируются на массовом использовании перспективных информационных технологий, средств компьютерной техники и телекоммуникаций; создан качественно новый рынок знаний и информации в качестве определяющих факторов

производства, который характеризуется сформированностью условий для трансформации информационных ресурсов общества в реальные ресурсы социально-экономического развития, а также фактического удовлетворения потребностей общества в информационных продуктах и услугах; кардинально возрастает роль информационно-коммуникационной инфраструктуры; условием успешного становления личности становится информационная грамотность, повышается уровень образования, научно-технического и информационного развития за счет кардинального расширения возможностей систем информационного обмена и их взаимопроникновения друг в друга, роли квалификации, профессионализма, способностей к творческой обработке информации как важнейших характеристик услуг труда; создана система государственных гарантий, прежде всего правовых и безопасности, реализации информационных прав и свобод человека, в частности прав на безопасное свободное получение, распространение и использование информации [7, с. 10].

Информационное общество – ступень в развитии современной цивилизации, характеризующаяся увеличением роли информации и знаний в жизни общества, возрастанием доли инфокоммуникаций, информационных продуктов и услуг в валовом внутреннем продукте, созданием глобального информационного пространства, обеспечивающего эффективное информационное взаимодействие людей, их доступ к мировым информационным ресурсам и удовлетворение их социальных и личностных потребностей в информационных продуктах и услугах [13, с. 105].

По нашему мнению, основным является предложенное И.В. Аристовой определение *информационного общества* – гражданское общество с развитым информационным производством и высоким уровнем информационно-правовой культуры, в котором эффективность деятельности людей обеспечивается разнообразием услуг на основе интеллектуальных информационных технологий и технологий связи [1, с. 18].



Информационное общество – это общество, в котором реализован общий доступ к глобальным источникам информации и автоматизированной ее обработке.

Осуществить анализ значительного количества существующих дефиниций в пределах одной научной статьи невозможно, поэтому, остановившись на вышеупомянутых, сформулируем обобщенное, в определенной степени несколько суженое авторское понимание информационного общества.

Используя толковый словарь современного украинского языка, определяем этимологическое значение понятий, входящих в актуальную для нас дефиницию. Таким образом, под *информационным* понимается то, что касается информации, содержащее информацию [15, с. 128], а общество – совокупность людей, объединенных определенными отношениями, обусловленными исторически переменным способом производства материальных и духовных благ [15, с. 308].

В 1993 г. сущность информационного общества была раскрыта Комиссией ЕС. *Информационное общество* – это общество, в котором деятельность людей осуществляется на основе использования услуг с помощью информационных технологий и технологий связи [11, с. 140].

Резюмируя вышеупомянутые положения, предлагаем под *информационным обществом* понимать совокупность людей (гражданское общество), которые реализуют свои права и обязанности (не только информационные) в рамках единого информационно-коммуникационного пространства и с использованием информации, а именно совершение таких действий, как сбор, распространение, уничтожение и другое.

Синонимичны для информационного общества термины «посткапиталистическое общество», «постэкономическое общество», «технотронное общество», «постиндустриальное общество» [11, с. 141] и подобные, но все они, по нашему мнению, лишь подтверждают то, что информационное общество является новым этапом развития общества.

Для получения общей картины тенденций правового регулирования

развития информационного общества следует остановиться на анализе характерных признаков информационного общества. Их перечень также является неисчерпаемым, поэтому остановимся лишь на некоторых из них.

Характерными признаками информационного общества являются следующие:

- формирование единого информационно-коммуникационного пространства страны как части мирового информационного пространства, полноправное участие Украины в процессах информационной и экономической интеграции;

- становление и в дальнейшем доминирование в различных сферах перспективных информационных технологий, средств вычислительной техники и телекоммуникаций;

- создание и развитие рынка информации и знаний как факторов производства в дополнение к рынкам природных ресурсов, труда и капитала, переход информационных ресурсов общества в реальные ресурсы социально-экономического развития, фактическое удовлетворение потребностей общества в информационных продуктах и услугах;

- возрастание роли информационно-коммуникационной инфраструктуры в системе общественного производства;

- повышение уровня образования, научно-технического и культурного развития за счет расширения возможностей систем информационного обмена на международном, национальном и региональном уровнях и, соответственно, повышение роли квалификации, профессионализма и способностей к творчеству как важнейших характеристик услуг труда;

- создание эффективной системы обеспечения прав граждан и социальных институтов на свободное получение, распространение и использование информации как важнейшего условия демократического развития [13, с. 106].

Именно в информационном обществе активно развиваются информационные и коммуникационные технологии, создаются условия для эффективного использования знаний в решении важнейших задач управления обществом и демократизации

общественной жизни. Развитие информационной сферы имеет особое значение для становления в Украине демократического информационного общества. Демократическое государство должно соблюдать динамический баланс между правом на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений, на доступ к информации и необходимостью соблюдать требования национальной безопасности. Такой баланс позволит защитить интересы государства, поддерживать моральную и духовную стабильность в обществе, способствовать реализации права граждан на получение всесторонней и качественной информации и обеспечивать его качественное развитие.

Формирование в Украине информационного общества имеет целью способствовать трансформации нашего государства в информационной сфере, усовершенствовать государственное управление и правовое регулирование с целью дальнейшего развития национального государства и реализации человекоцентристской идеологии, повышения уровня реализации информационных прав и свобод человека и гражданина, а не замены государственного аппарата и механизма национального правового регулирования, их дискредитации, предлагая взамен «эффективные» наднациональные структуры управления и массивные пакеты имплементационного законодательства, которое не учитывает национальных интересов и потребностей украинского общества и развития информационного пространства [7, с. 11].

Учеными предлагается два основных подхода к формированию направлений государственной информационной политики по развитию информационного общества: 1) *консервативный*, согласно которому развитие информационного общества происходит по существующим моделям развития, которые уже прошли западные общества; 2) *революционный* – государство должно найти собственную модель развития информационного общества, основываясь на собственных национальных информационных интересах, сохраняя собственные традиции развития информациологической науки, культур-



ной и национальной самоидентичности [7, с. 12]. Убеждены, что последнее является актуальным для нашего государства, поскольку украинское общество прежде всего не является статичным, постоянно происходят изменения как в политической, так и в культурной или социальной сферах, а это не может не наложить отпечаток на развитие информационного общества. Абсолютное восприятие существующих в зарубежных странах моделей развития общества также не представляется возможным, так как каждое отдельное государство имеет свою многовековую историю, периоды – стадии развития, которые они прошли ранее, или еще находятся на ней, культурное наследие, менталитет, форму государства, нормы права и другие факторы, которые и формируют основу общества в целом.

Мы согласны с позицией, что отсутствие у людей политического опыта и привычка доверять СМИ, воспитанная еще в советское время, привели на том этапе к тому, что люди с большим энтузиазмом поглощали все, что казалось новым и необычным [16, с. 108], однако сейчас, несмотря на возможности современных информационных технологий и широту их использования населением в целом, возникает ситуация «слепого потребления» информации, которую передают СМИ. К сожалению, не вся информация является достоверной и объективной, а это, в свою очередь, приводит к негативным последствиям, как, например, «зомбирование» населения РФ о правильности действий президента Путина относительно АР Крым и восточных регионов Украины. Нерешенность проблем информационной безопасности приводит к замедлению процессов становления в Украине информационного общества, создает реальную угрозу информационной экспансии других стран.

Нельзя не согласиться и с И.В. Аристовой в том, что переход к информационному обществу – это наиболее рациональный путь повышения качества жизни населения страны за счет вступления Украины на новый путь цивилизованного развития и перехода экономики на наукоемкие, ресурсосберегающие производства. Основаниями для такого

перехода является постоянное движение страны от компьютеризации (в 60-х – 80-х гг.) к информатизации (в 80-х – 90-х гг.) и создание развитого информационного пространства общества (на рубеже веков) [11, с. 142].

Государственная политика в сфере содействия развитию гражданского общества предполагает усиление взаимодействия институтов и организаций гражданского общества с органами публичной власти, введение общественного контроля за деятельностью власти, проведение регулярных консультаций с общественностью, а это в свою очередь требует надлежащего развития информационной отрасли. Без развитого гражданского и информационного общества государство не создаст возможностей для обеспечения функционирования различных моделей демократического участия, в сочетании с непосредственной и представительской демократией является условием успешной модернизации, европейской интеграции и устойчивого развития [17].

Развитие информационного общества в Украине должно осуществляться с помощью мер правового обеспечения. Немаловажную роль должны играть и стратегические политические решения относительно избрания векторов развития информационного общества. Особое значение имеет и использование международно-правовых актов [18].

Среди основных международно-правовых актов в сфере правового регулирования развития информационного общества следует отметить *Окинавскую хартию глобального информационного общества*, которая гласит: «Информационное общество, как мы его представляем, позволяет людям шире использовать свой потенциал и реализовывать свои устремления. Для этого мы должны сделать так, чтобы ИКТ служили достижению взаимодополняющих целей обеспечения устойчивого экономического роста, повышения общественного благосостояния, стимулирования социального согласия и полной реализации их потенциала в области укрепления демократии, транспарентного и ответственного управления, международного мира и стабильности» [19].

Следует отметить, что к основным *международным политико-правовым мерам обеспечения развития глобального информационного общества* относятся разработка и принятие на международном уровне таких нормативных актов, которые обеспечивали бы синхронное введение на национальном уровне в государствах необходимых положений, направленных на развитие информационного общества, регламентацию коммуникационных отношений и страхование отношений, осуществляемых с помощью коммуникаций [18].

Наибольшего успеха на пути к информационному обществу достигают страны, в которых государство формирует и активно проводит в жизнь соответствующую целенаправленную политику. Роль государства предстает в создании благоприятных условий для развития этого процесса, к которым можно отнести такие: максимальное привлечение ресурсов (кадровых, финансовых, материальных и других) для информационного производства; нормативно-правовое и нормативно-техническое регулирование; поддержка проектов и программ, которые демонстрируют возможности информационного общества и развитие международного информационного обмена и сотрудничества [11, с. 141].

Украина активно включилась в глобальный процесс формирования открытого для всех информационного общества, в котором каждый будет иметь возможность свободно выразить свое мнение и быть услышанным.

Информационное общество в Украине задекларировано в главе 13 Программы интеграции Украины в Европейский Союз, где отмечается, что развитие информационного пространства Украины характеризуется как степень внедрения информационных технологий, так и количественным и качественным составом доступных информационных ресурсов, а следовательно, активным развитием информационного общества.

Верховной Радой Украины разработана и законодательно утверждена «Национальная программа информатизации Украины», Правительство приняло «Комплексную программу



создания единой национальной системы связи», а также важное значение имеет принятие Закона Украины «О Национальной системе конфиденциальной связи Украины», Протокола о намерениях между Государственным комитетом связи и информатизации и Генеральным директоратом XIII (в дальнейшем Генеральный Директорат ЕС по проблемам информационного общества), который заложил на официальном уровне основы для совместных действий в сфере информационного общества. 21 сентября 2005 г. состоялись Парламентские слушания по вопросам развития информационного общества в Украине, основной целью которых было формирование предложений, рекомендаций, которые могли стать планом действий при принятии долгосрочной программы развития информационного общества, независимой от изменений в правительстве, парламенте и от Президента и т. д. [11, с. 142].

С целью создания в государстве эффективных условий развития национального сегмента глобального информационного общества Верховная Рада приняла Закон «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 гг.» [20].

Также Кабинетом Министров была принята Стратегия развития информационного общества в Украине [21], которая определяет цель, основные принципы, стратегические цели развития информационного общества в Украине, задачи, направленные на их достижение, а также основные направления, этапы и механизм реализации этой Стратегии с учетом современных тенденций и особенностей развития Украины в перспективе до 2020 г.

Следует отметить тот факт, что кроме общегосударственного правового регулирования развития информационного общества осуществляется также и региональное. Сейчас только Тернопольская и Черкасская области не приняли региональные программы содействия развитию гражданского общества [22]. Существенные положительные результаты развития информационного общества получено на региональном и местном уровне, в том числе в Днепропетров-

ской и Одесской областях, городах Виннице, Львове, Славутиче [21].

Вышеупомянутые и другие нормативно-правовые акты направлены на урегулирование развития информационного общества, которое создает новые общественно-политические отношения, придавая принципиально новые возможности для коммуникации, бизнеса, управления, благосостояния на личном, региональном и национальном уровнях.

Учет особенностей комплекса разнообразных факторов влияния распространения информационных технологий, а также особенностей состояния страны нуждается в единой скоординированной государственной политике по развитию информационного общества и общества знаний, требует объединения усилий государства, бизнеса, общественных и международных организаций, внедрения новых принципов их взаимодействия (партнерства, равенства, открытости и прозрачности).

В информационном обществе политика и информация – это взаимосвязанные явления, влияющие друг на друга в процессе социального управления. Качество (объективность, полнота) информации и ее доступность, современные информационные технологии, которые значительно увеличивают объем и скорость распространения информации, порождают изменения в политике конкретного государства, оказывают существенное влияние на характер и систему властвования.

Основной целью государственной политики Украины в сфере информатизации является содействие построению современной рыночной экономики в нашем государстве, обеспечение повышения ее конкурентоспособности путем внедрения современных и перспективных информационно-коммуникационных технологий во все сферы жизнедеятельности украинского общества, с учетом реального состояния его развития, а также готовности и способности граждан ко внедрению этих технологий.

Мы разделяем положение о том, что для достижения современного уровня развития информационного общества в Украине необходимо формирование общегосударственной

компьютерной сети образования, науки, культуры, здравоохранения и т. п. как части мирового информационного пространства. Развитие информационной сферы имеет особое значение для становления в Украине демократического информационного общества.

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, содействуя общественному и личному развитию и повышая качество жизни [20].

Выводы. В результате проведенного исследования можем подвести такие итоги. Так, на законодательном уровне отсутствует унифицированная дефиниция «информационного общества», а это может привести к неправильному толкованию или подмене данного термина другими, но не всегда тождественными. Несмотря на существование специальных нормативно-правовых актов, о которых было сказано выше, в тексте употребляется данный термин, но его определение также не сформулировано. В связи с этим существует потребность его выработки и последующего закрепления. Предлагаем авторское понимание информационного общества – совокупность людей (гражданское общество), которые реализуют свои права и обязанности (не только информационные) в рамках единого информационно-коммуникационного пространства и с использованием информации, а именно совершение таких действий, как сбор, распространение, уничтожение и другое. Среди положительных тенденций правового регулирования развития *информационного общества* следует отметить проведение законодательской деятельности в данном направлении и разработку рекомендаций относительно будущей деятельности органов государственной власти как на национальном, так и на международном уровнях в этой сфере.



Национальная информационная сфера находится в состоянии активного становления, гармоничного включения в глобальное мировое информационное пространство, а также является основой развития информационного общества в Украине.

Список использованной литературы:

1. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... д. ю. н. : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Арістова. – Х., 2002. – 39 с.
2. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : монографія / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
3. Цимбалюк В.С. Основи інформаційного права України : навч. посібник / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Грищенко та ін. ; За ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. – К. : Знання, 2004. – 274 с.
4. Дімчогло М.І. Консолідація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.І. Дімчогло. – К., 2012. – 18 с.
5. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : монографія / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
6. Капинус Л.И. Содержание права человека и гражданина на доступ к информации / Л.И. Капинус // Закон и жизнь : междунар. науч.-практ. правовой журнал. – Молдова, 2013. – С. 57–61.
7. Кір'ян В.О. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : автореф. дис. ... к. ю. н. : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Кір'ян. – К., 2012. – 18 с.
8. Ліпкан В.А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : монографія / В.А. Ліпкан, О.В. Кушнір ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 376 с.
9. Ліпкан В.А. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг : монографія / В.А. Ліпкан, М.Ю. Довгань ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 304 с.
10. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : монографія / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
11. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навч. посібник / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
12. Цимбалюк В.С. Кодифікація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... д. ю. н. : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.С. Цимбалюк. – Х., 2013. – 40 с.
13. Кудрявцева С.П., Колос В.В. Міжнародна інформація : навч. посібник / С.П. Кудрявцева, В.В. Колос. – К. : ВД «Слово», 2005. – 400 с.
14. Інформаційне суспільство // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nkrz.gov.ua/uk/1324628380/1337763264/>.
15. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. О. Єрошенко. – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
16. Інформаційна політика України: європейський контекст [текст] : монографія / Л.В. Губерський [та ін.]. – К. : Либідь, 2007. – 360 с.
17. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24 березня 2012 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/212/2012>.
18. Розенфельд Н. Вектори розвитку інформаційного суспільства та їхнє правове забезпечення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/1260/>.
19. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства : Хартія від 22 липня 2000 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
20. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. : Закон України від 9 січня 2007 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/537-16>.
21. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>.
22. Регіональні програми сприяння розвитку громадянського суспільства: кращі практики // Інформаційний бюлетень. – Вип. 5-6. – 2013. – Грудень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ucipr.org.ua/userfiles/CSO_programs_bulletin5-6_Dec2013.pdf.



ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ УКРАИНЫ В ОПТИМИЗАЦИИ ДОКАЗЫВАНИЯ В СУДЕБНОМ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ

Сергей САВЕНКО,

соискатель кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники факультета подготовки специалистов для подразделений уголовной милиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article presents a theoretical study of the use in Ukraine optimal ways to improve operational-investigative materials to ensure judicial review of criminal proceedings and offer optimal activities of operational units in respect of legal evidence. Among these features are considered working with a witness, a stepwise model of training witness: pre-trial «witness preparation» to direct and cross-judicial interrogation; psychological preparation of the witness with the witness displays of the favorite tactics of lawyers in court, heuristic traps. Training focuses operational units witness to testify in court as an important component of public prosecutions at the present stage. Emphasizes that weighty direction is to collect information on the psychological and social portrait of the defense witnesses.

Key words: public prosecutor, the prosecutor, the right of operational units, investigative measures, evidence.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование применения в Украине оптимальных путей усовершенствования оперативно-розыскного обеспечения судебного рассмотрения материалов уголовного производства и предлагаются оптимальные направления деятельности оперативных подразделений в отношении судебного доказывания. Среди таковых рассматриваются особенности работы со свидетелем, предлагается поэтапная модель подготовки свидетеля: досудебная «подготовка свидетеля» к прямому и перекрестному судебным допросам; психологическая подготовка свидетеля с демонстрацией свидетелю любимых тактических приемов юристов в суде, эвристических ловушек. Уделяется внимание подготовке оперативными подразделениями свидетеля к даче показаний в суде как весомой составляющей государственного обвинения на современном этапе. Подчеркивается, что весомым направлением остается сбор информации по психологическому и социальному портрету свидетелей защиты.

Ключевые слова: государственный обвинитель, прокурор, права оперативных подразделений, оперативно-розыскные мероприятия, доказательство.

Постановка проблемы. Формирование нового социально-экономического устройства нашего государства, становление и трансформация государственных институций сопровождаются значительным количеством проблем. Детерминировалась интенсификация уголовной преступности и превращение преступной деятельности в социальную практику, которая приобретает новое системное качество, за счет установления коррумпированных связей и проникновения в структуры власти. Кардинально изменились и правовые условия противодействия преступности в связи с принятием нового УПК Украины, нормативное закрепление получил состязательный уголовный процесс, значительно расширились права защиты, а судебная стадия стала решающей в уголовном производстве, поскольку на ней сосредоточены усилия сторон в отношении установления обстоятельств дела.

Актуальность темы исследования подтверждается расширением прав защиты. Создание со стороны уголовных группировок разветвленной системы коррумпированных связей и осуществ-

ление давления на судебные органы значительно усложняет вынесение объективных и обоснованных приговоров. Указанное обуславливает объективную потребность в содействии государственному обвинителю со стороны оперативных подразделений и осуществление ими оперативно-розыскного обеспечения судебного производства. Несмотря на то, что у оперативных подразделений нарабатана практика оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства по тяжким преступлениям на стадии судебного производства, такой опыт не усовершенствуется, не перенимается, что и обуславливает актуальность темы исследования.

Состояние исследования. Научный анализ проблем основ оперативно-розыскного обеспечения уголовного производства был проведен в работах таких ученых, как К.В. Антонов, А.М. Бандурка, В.В. Бирюков, Р.С. Белкин, В.Д. Берназ, Э.О. Дидоренко, А.Ф. Долженков, В.П. Захаров, И.П. Козаченко, С.В. Обшалов, С.С. Овчинский, А.С. Овчинский, В.Л. Ортинский, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецкий, М.В. Салтевский, А.П. Снегирев, И.Р. Шинкаренко и другие.

Подчеркивая значительность работ указанных ученых, необходимо подчеркнуть, что научным заданием нашей работы является вопрос усовершенствования деятельности оперативных подразделений в отношении подготовки и предъявления доказательств во время судебного производства. Это значительно повысит эффективность оперативно-розыскной практики деятельности оперативных подразделений в обеспечении судебного производства в контексте нового УПК Украины.

Целью и задачей статьи является исследование применения в Украине оптимальных путей усовершенствования оперативно-розыскного обеспечения судебного рассмотрения материалов уголовного производства и предложение оптимальных направлений деятельности оперативных подразделений в отношении судебного доказывания.

Изложение основного материала. Доказывание как процесс получения доказательств и их использования с целью воссоздания реального события исследуемого является единственным средством достижения целей судопроизводства, защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в уголов-



ном судопроизводстве, поэтому вопросы доказывания и доказательств, по мнению большинства исследователей, были и остаются сердцевиной уголовного процесса. Как отмечают ученые, основное содержание уголовной процессуальной деятельности составляет работа с доказательствами: их формирование (сбор), проверка, оценка, принятие решения и его обоснование. Именно на основе использования собранных по делу доказательств, руководствуясь при этом законом и профессиональным правосознанием, лица, ведущие уголовный процесс, делают вывод о наличии или отсутствии события преступления, виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления, устанавливают обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного производства [2, с. 3].

Принятый новый Уголовный процессуальный кодекс (УПК) Украины, разграничив процессуальные функции сторон и определив роль суда как арбитра в их соревновании, наделил стороны обвинения и защиты широким перечнем прав, сделав их, таким образом, активными субъектами доказывания, которые имеют возможность убедить суд в правильности своей позиции. Это становится соответствующим толчком к анализу многих положений теории доказательств с точки зрения их соответствия новым положениям законодательства [1].

Также уголовной процессуальной наукой было принято трактовать доказывание в широком и узком значениях. По мнению С.С. Алексеева, доказывание (в широком смысле) – это деятельность субъектов, направленная на установление с помощью доказательств истинности обстоятельств дела. Сюда автор включает сбор, проверку и оценку доказательств. В узком смысле автор рассматривает доказывание как обоснование сформулированных доводов и возражений, убеждение в их истинности тех или иных лиц [3, с. 247-248].

Поскольку предметом нашего исследования избран достаточно узкий сегмент уголовного производства, в частности судебное разбирательство, сосредоточим внимание на деятельности ключевого субъекта доказывания на этой стадии – прокурора, а также правах оперативных подразделений,

обеспечивающих оперативно-розыскное сопровождение судебного производства.

Анализ материалов уголовных производств свидетельствует, что собственно на стадии подготовительного производства сторона защиты начинает дискредитацию доказательств обвинения. При этом деятельность защиты по такой дискредитации осуществляется путем уничтожения или фальсификации доказательств, изобличающих обвиняемого (подсудимого) в совершенном преступлении (уничтожение предметов и документов, которые могут быть использованы в качестве вещественных доказательств – 35,9%), либо умышленного «затягивания» судебного разбирательства, что может привести к утрате доказательств, искажению показаний свидетелей (64,1%).

Для затягивания сроков, срывов судебных заседаний защитники, обвиняемые и их связи симулируют заболевания, заявляют необоснованные ходатайства, направленные на дискредитацию доказательств обвинения, а также вызов новых свидетелей, выдвигают версии, которые требуют детальной проверки и значительных затрат ресурсов и т. п.

Необходимо отметить, что, как правило, оперативно-розыскное обеспечение уголовного судопроизводства является непрерывным и после подписания прокурором обвинительного акта, только меняется субъект, с которым сотрудничает соответствующее оперативное подразделение. Так, государственный обвинитель имеет право инициировать оперативно-розыскное обеспечение своей деятельности по подготовке к поддержанию государственного обвинения в суде. Одновременно отсутствие такой инициативы, по нашему мнению, не лишает работников оперативных подразделений права осуществлять оперативно-розыскное обеспечение судебного производства.

Изучение материалов оперативно-розыскных дел и уголовных производств свидетельствует, что на этой стадии оперативные подразделения работают по следующим направлениям:

1) обеспечение сохранности доказательств, принятие мер по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве (4,2%);

2) сбор, анализ и оценка информации о действиях защиты, если они направлены на опровержение доказательств обвинения или дискредитацию участников уголовного процесса (8,9%);

3) осуществление оперативно-розыскных мероприятий с целью получения новой доказательственной информации, которая может быть представлена в ходе судебного разбирательства (15,1%);

4) проверка обоснованности ходатайств, заявленных защитой после направления дела в суд (8,4%);

5) проверка информации о попытках давления на судей или их подкупа со стороны обвиняемых и их окружения (7,2%);

6) проверка информации о попытках давления на государственного обвинителя, его подкупа, о принятии соответствующих мер реагирования (3,4%);

7) выполнение указаний прокурора о проведении оперативно-розыскных мероприятий (7,2%);

8) сбор и аналитическая обработка сведений о процессуальном противнике (2,3%);

9) обеспечение взаимодействия с потерпевшим, гражданским истцом и их представителями (8,2%);

10) выявление в рамках оперативно-розыскных дел механизма готовящегося или совершенного преступления против правосудия и документирование отдельных эпизодов преступной деятельности (17,7%);

11) выявление и документирование фактов, изобличающих адвоката, обвиняемого или других лиц, действующих в пользу обвиняемого в совершении преступления против правосудия (8,9%);

12) прекращение незаконных действий со стороны потерпевшего, который может помешать установлению истины по делу (месть – 8,5%).

Цель оперативно-розыскного обеспечения деятельности стороны обвинения до начала судебного разбирательства заключается в содействии государственному обвинителю в подготовке к поддержанию обвинения в суде, в представлении своих доказательств и опровержении ложных доказательств защиты, и таким образом – в достижении истины по делу. Эта



разновидность оперативно-розыскного обеспечения по своему содержанию является информационной поддержкой государственного обвинения [4, с. 11-12].

Отметим, что организация и тактика деятельности оперативных подразделений по оперативно-розыскному обеспечению зависит прежде всего от форм и методов противодействия обвиняемого и его связей либо защитника установлению истины по делу, неэтичного воздействия на отдельных участников процесса со стороны криминальной среды. При этом считаем, что на данной стадии можно выделить две группы задач, характерных для оперативно-розыскного обеспечения. Так, в первый блок входят задачи, связанные с положительным взаимодействием с прокурором. Ко второму блоку относятся задачи по охране участников судебного производства от незаконного влияния обвиняемого и его связей.

Отметим, что в соответствии с положениями действующего законодательства и ведомственных нормативно-правовых актов оперативные подразделения имеют право проводить оперативно-розыскные мероприятия после направления уголовного производства в суд в рамках заведенных оперативно-розыскных дел. Анализ материалов оперативно-розыскных дел свидетельствует, что такие меры, как правило, имеют поисковый характер и направлены на выявление дополнительных фактов, которые свидетельствуют о совершении преступления обвиняемым. Таким образом, оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения выступает продолжением поисковой работы, начатой во время досудебного расследования. По нашему мнению, сведения, полученные оперативными подразделениями после направления уголовного производства в суд, могут быть по инициативе прокурора приобщены к материалам уголовного производства с соблюдением порядка, установленного УПК Украины.

Анализ норм принятого УПК Украины свидетельствует, что не все данные, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, по окончании предварительного расследования могут быть приобщены к материалам уголовного производства в качестве обвинительных доказательств. Одновременно

значительное количество полученных данных является ориентирующей информацией, позволяющей прокурору выбрать соответствующую тактику поддержания обвинения. Об использовании такой информации действующее законодательство ограничений не содержит. Оперативные подразделения могут инициативно осуществлять поиск информации и обнаружение доказательств преступной деятельности (в том числе мест хранения орудий, похищенного и найтого преступным путем имущества и т. п.) по тем материалам, которые выделены в отдельное производство, но связаны с делом, которое находится на рассмотрении в суде. Изучение мнений работников прокуратуры и оперативных подразделений свидетельствует, что важной проблемой остается физическое сохранение материалов уголовного производства, которые зачастую являются невосполнимыми и сознательно портятся защитниками во время ознакомления с материалами дела. В то же время, как свидетельствует проведенное исследование, ключевым вопросом, который требует анализа, остается совместная работа прокурора и работников оперативных подразделений по сохранению и повышению доказательной силы тех данных, которые уже были получены во время досудебного расследования.

Мы разделяем мнение тех процессуалистов, которые считают, что сила доказательств является реальным социально-психологическим феноменом. Речь идет прежде всего о личных доказательствах, содержащихся в идеальных источниках информации – показаниях. Согласно ч. 1 ст. 95 УПК Украины показания – это сведения, которые предоставляются в устной или письменной форме во время допроса подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта по известным им обстоятельствам в уголовном производстве, которые имеют значение для этого производства [1].

Сейчас распространенным источником доказательств остаются показания свидетелей. Аналитический обзор научных работ показывает, что в юридической литературе понятие показаний свидетеля определяется по-разному. В частности, П.П. Сердюков считает, что это способ выражения данных [5].

Относительно полноты показаний свидетеля, то она, по нашему мнению, формализуется в способности повлиять на суд относительно признания либо непризнания наличия конкретных фактов или событий. Изучение материалов уголовных производств свидетельствует, что не все доказательства в равной мере убеждают суд в правильности позиции обвинения. Именно поэтому государственному обвинителю необходимо представлять доказательства в эффективном порядке, что в свою очередь требует кропотливой подготовительной работы. Поэтому следует акцентировать внимание на том, что работа над презентабельностью доказательств обвинения интенсифицируется именно в этот период. Представляется необходимым уточнить содержание подготовки и представления доказательств, а также место, роль и права оперативных подразделений в этом процессе. Считаем, что в условиях состязательного процесса, особенно при наличии сильной стороны защиты, которая способна нивелировать значительную часть доказательств обвинения, организовать активное противодействие, этим моментом нельзя пренебрегать. Наоборот, по некоторым делам он приобретает принципиальную важность: если не будет обеспечена безопасность доказательной базы, в частности показаний свидетелей, дело может «развалиться» в суде.

В соответствии с положениями нового уголовного процессуального законодательства убеждение в достоверности фактов, составляющих предмет судебного исследования, производится судьей на основании фактов, упомянутых свидетелями, а также подтвержденных другими доказательствами.

Итак, данные, собранные органами досудебного расследования, – это еще не доказательства для суда. Согласно ч. 4 ст. 95 суд может основывать свои выводы лишь на показаниях, которые он непосредственно воспринимал во время судебного заседания или которые получены в порядке, предусмотренном ст. 225 УПК Украины. Суд не вправе обосновывать судебные решения показаниями, предоставленными следователем, прокурором, или ссылаться на них. Для того чтобы убедиться в фактах, на которых основывается обвинение, суду необходимо непосредствен-



но, в условиях устного, гласного, состязательного процесса принять показания, а также другие доказательства, и оценить их. Изучение материалов уголовных производств и мнений работников прокуратуры свидетельствует, что довольно часто возникают такие судебные ситуации, когда свидетель во время досудебного расследования давал показания, подтверждающие обвинение, а в судебном заседании либо отказался от них, либо ссылаясь на то, что забыл некоторые важные детали. В контексте этого обязанность стороны обвинения, в том числе и оперативных подразделений, – не допустить ослабления обвинительных доказательств, сделать все, чтобы свидетели обвинения могли спокойно, не опасаясь за себя и своих близких, выполнить свой гражданский долг и дать показания в судебном заседании [1].

Согласно ч. 1 ст. 94 УПК Украины следователь, прокурор, следователь-судья, суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивает каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Таким образом, можно утверждать, что современное доказательственное право строится на незыблемости принципа о свободной оценке судьей каждого доказательства и их совокупности в соответствии со своим внутренним убеждением [1].

В частности, показания свидетелей оцениваются субъектами доказывания по внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном производстве доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Приведенное позволяет сделать предварительный вывод, что доказательство не является объективно существующей категорией как неизменная величина, которая всегда готова к использованию. Особенно это касается показаний свидетелей, которые в силу объективных причин не могут существовать вне личности свидетеля. Как свидетельствует проведенное исследование, после вызова в

судебное заседание свидетель не всегда способен дать показания в силу объективных и субъективных причин.

Среди таких причин может быть и давление на человека со стороны обвиняемого или его связей. Некоторые могут быть совсем не заинтересованы в том, чтобы свидетель обвинения давал показания в суде. Во многих случаях даже сам свидетель не желает выполнить свой гражданский долг. В связи с этим работа прокурора и других субъектов стороны обвинения должна быть построена так, чтобы доказательства, полученные в ходе досудебного расследования, были должным образом представлены суду. Изучение материалов уголовных производств свидетельствует, что активное криминальное влияние со стороны преступников на свидетелей приводит к даче свидетелями ложных показаний. По противоборству дачи заведомо ложных показаний деятельность оперативных подразделений, по нашему мнению, заключается в следующем: выявлении фактов встречи адвокатов со свидетелями обвинения и документировании таких контактов (17,4%); документировании фактов противоправного воздействия на свидетелей со стороны обвиняемого и его связей (43,2%); предоставлении прокурору информации о незаконных действиях защиты (15,9%); документировании действий защиты по поиску компрометирующих материалов в отношении свидетелей обвинения (23,5%).

Рассмотрим некоторые аспекты подготовки свидетелей обвинения самим прокурором, а также его взаимодействие с сотрудниками оперативных подразделений. Если сравнить эти данные с результатами анкетирования прокуроров, то получается следующее. 23,1% прокуроров при подготовке к судебному заседанию ограничиваются ознакомлением с материалами надзорного производства и обвинительным актом. 54% прокуроров знакомятся с материалами уголовного производства при подготовке к поддержанию обвинения. Лично готовят к прямому допросу экспертов и свидетелей обвинения 13,2% прокуроров. Лично знакомятся с потерпевшим и согласовывают с ним свою позицию 8,9% прокуроров. Считаем, что следует согласиться с учеными, которые отмечают, что сторо-

на обвинения должна заранее позаботиться подготовкой к даче показаний, и это должно рассматриваться в качестве составной части деятельности по «защите свидетелей».

«Подготовка свидетеля» к судебному допросу – это не подстрекательство к ложным показаниям, не навязывание своей воли свидетелю. Фактически речь идет о структурировании показаний свидетеля таким образом, чтобы они лучше воспринимались судом. Это необходимая часть подготовки к формированию судебного доказательства. Обвинителю необходимо заранее принять меры, чтобы свидетель не изменил показания в суде, тем более не отказался от них. Необходимо выработать элементарную устойчивость свидетеля перед приемами давления со стороны защиты. Закономерно, что в отдельных случаях справедливо провести организационные и оперативно-розыскные мероприятия по физической и психической защите свидетелей от обвиняемого и его связей. По нашему мнению, в подготовку к судебному процессу входят мероприятия по обеспечению безопасности свидетелей, потерпевших, экспертов, которые вызываются в суд. Сюда входит и организация оперативного обеспечения дачи показаний этими лицами в суде.

Досудебная «подготовка свидетеля» к прямому и перекрестному судебным допросам – это меры, направленные на эффективное «представление» его показаний. Это необходимая часть подготовки к формированию судебных доказательств, то есть фактографического примера, на котором будет строиться аргументация стороны. Не допустить изменения или отказа от показаний свидетеля обвинения под давлением (как процессуальным, так и нелегальным) другой стороны – это минимум, который должен быть достигнут. Справедливо обратить внимание на отдельные новеллы, которые внедрены принятым УПК Украины относительно показаний свидетелей. Так, согласно ч. 2 ст. 96 УПК Украины для доказательства недостоверности показаний свидетеля сторона имеет право предоставить показания, документы, подтверждающие его репутацию, в частности, об осуждении за заведомо ложные показания, обман, мошенничество или иные деяния, подтверж-



дающие нечестность свидетеля [1]. Именно поэтому формирование положительного имиджа свидетелей является важным элементом их подготовки к допросу. В частности, должны быть проверены внешний вид и психофизическое состояние.

«Подготовка свидетеля» к судебному допросу должна включать в себя его психологическую подготовку, в частности установление психологического контакта. Резонно будет проведение тренировочного перекрестного допроса, во время которого необходимо испытать свидетеля любыми вопросами, которые может поставить процессуальный противник по данному делу. Полезно продемонстрировать свидетелю любимые тактические приемы юристов в суде, эвристические ловушки. Кроме того, необходимо продемонстрировать ему постановку вопросов в раздражительной, провокационной манере, показать возможные попытки унижить его, другие способы привести в дискомфортное состояние, вывести из себя. Понятно, что справедливо принять организационные меры по физической и психической защите свидетелей от обвиняемого и его связей. Необходимо уберечь свидетеля от нежелательных контактов, волнующих известий перед выступлением в суде, чтобы это не сказалось на его эмоционально-волевом состоянии.

Изучение материалов уголовных производств свидетельствует, что в судебной практике возникает необходимость допроса работников оперативных подразделений. Допрос работников оперативных подразделений в качестве свидетелей должен осуществляться только в крайних случаях, когда другим путем невозможно установить обстоятельства, имеющие значение для дела. Использование сведений, полученных во время допроса работника оперативного подразделения в судебном заседании, не должно нарушать принципа непосредственности исследования доказательств, который требует, чтобы субъекты доказывания, суд как субъект оценки доказательств получили их из первоисточника. Например, данные, полученные работником оперативного подразделения в ходе опроса лица, должны вводиться в уголовный процесс путем допроса этого лица, а не работника оперативного

подразделения, хотя такой способ возможен на основании ст. 97 нового УПК Украины [1]. В случае допроса работника оперативного подразделения в качестве свидетеля он обязан сообщить, в результате проведения какого оперативно-розыскного мероприятия ему стали известны некоторые сведения, то есть фактически указать на источник информации, что противоречит принципам оперативно-розыскной деятельности.

Выводы. Таким образом, отметим, что подготовка оперативными подразделениями свидетеля к даче показаний в суде является весомой составляющей государственного обвинения на современном этапе. Весомым направлением остается сбор информации по психологическому и социальному портрету свидетелей защиты. Действующее законодательство не запрещает проводить оперативно-розыскные мероприятия с целью установления источников информации, используемых адвокатом, а также предварительной проверки полученных от них сведений. Допрос работника оперативного подразделения в качестве свидетеля в уголовном производстве, если это требует разглашения сведений, составляющих государственную тайну, возможен только в случае снятия руководителем соответствующего подразделения грифа ограничения доступа к этой информации. А когда информация касается лиц, внедрения в организованные преступные группы, а также лиц, сотрудничающих с оперативным подразделением, она конфиденциальна и разглашается по их письменному согласию. Допрос конфиденциантами в уголовном производстве возможен лишь теоретически, поскольку его практическое осуществление всегда связано с определенными осложнениями для таких лиц. Именно поэтому такую информацию правильно использовать для организации и непосредственного проведения оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых можно использовать в судебном заседании без ограничений. Соблюдение требования незаменимости свидетеля – существенное условие для обеспечения полноты и всесторонности как досудебного расследования, так и судебного разбирательства, является гарантией установления объективной истины.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України Законом України № 4651-VI від 13.04.2012 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» № 4652-VI від 13.04.2012 р. – Х. : Право, 2012. – 392 с.
2. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посібник / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – К. : КНТ, видавець Фурса С.Я., 2006. – 272 с.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 401 с.
4. Абдуллаев Я.Д., Кухта А.А., Частнов К.С. Оперативное обеспечение деятельности государственного обвинителя в ходе судебного следствия // Судебное следствие в уголовном процессе: проблемы и пути их решения : сб. трудов межвуз. науч. конф. / Я.Д. Абдуллаев, А.А. Кухта, К.С. Частнов. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2007. – С. 11–12.
5. Сердюков П.П. Доказательства в стадии возбуждения уголовного дела / П.П. Сердюков. – М., 1981. – 86 с.



СУБЪЕКТЫ ДОГОВОРА ПРОКАТА ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Анна СЕМЕНОВА,

преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Учебно-научного института права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article provides a comparative description of the contract by hiring vehicles and vehicle rental agreement as related agreements to transfer property for temporary use and possession. At this article the circle of subjects which can take the part in legal relationship regulating temporary possession and using vehicles on the basis of civil contracts considered. The Subject of the contract rental vehicle is determined in accordance with the transport legislation of Ukraine. And as motivated classification of subjects which can act as the parties under the contract hire of the vehicle given.

Key words: subject, individual, legal entity, contract, hire, hiring, lessor, employer, rolling point, subscriber, parties.

Аннотация

Данная статья содержит сравнительную характеристику договора найма транспортных средств и договора проката транспортного средства как смежных договоров о передаче имущества во временное владение и пользование. В данной статье рассматриваются субъекты, которые могут принимать участие в правоотношениях, регулирующих временное владение и пользование транспортными средствами на основе гражданско-правовых договоров. Определен предмет договора проката транспортного средства в соответствии с транспортным законодательством Украины. А также приведена мотивированная классификация субъектов, которые могут выступать сторонами в договоре проката транспортного средства.

Ключевые слова: субъект, физическое лицо, юридическое лицо, договор, прокат, наем, наймодаватель, наниматель, прокатный пункт, абонент, стороны.

Постановка проблемы. В условиях стремления украинского государства к мировым стандартам на социальном, политическом, экономическом и правовом уровнях развития, а также в связи с изменениями законодательства возникает необходимость в обеспечении четких, закрепленных на нормативном уровне отношений между субъектами предпринимательской деятельности, которые предоставляют транспортные средства во временное владение и пользование, а также субъектами, не заинтересованными в получении прибыли от предмета, по поводу которого данные правоотношения возникают.

В данном контексте существует проблема в классификации договорных отношений, связанных с передачей во временное владение и пользование (или только пользование) индивидуально-определенной движимой вещи, имеющей особый гражданско-правовой статус. Поэтому необходимо провести анализ договора проката транспортного средства.

Состояние исследования. На сегодняшний день в современной Украине отсутствует целостное научное исследование, которое в полной мере раскрывало бы особенности договора проката транспортного средства.

Некоторые авторы касались данной проблематики. Это Д.И. Мейер, а также современные российские ученые М.М. Агаркова, Н.А. Баринов, Э.Л. Плоом, С.Н. Мызров, Е.В. Вавилин, В.В. Витрянский, М.И. Брагинский и другие. В современных украинских работах основное внимание уделялось преимущественно вопросам найма транспортных средств, среди них можно назвать диссертационные труды Э.В. Вакулович и В.М. Мартына.

Однако в указанных работах мы не имеем четко очерченного круга субъектов гражданско-правовых отношений, которые могут быть сторонами договора проката транспортного средства. Также в связи с возникающими в практической деятельности проблемами разграничения отношений по договору найма транспортных средств и договору проката транспортного средства считаем необходимым изменить наименование сторон договора проката транспортного средства и обозначить их иначе, чем стороны договора найма транспортных средств.

Таким образом, объект исследования в данной статье составляют физические и юридические лица как субъекты гражданского права, которые вступают в правоотношения по

передаче движимого имущества, в частности транспортного средства, во временное владение и пользование.

Актуальность темы подтверждается отсутствием аналогичных исследований, что влечет неопределенность в практическом применении существующих на сегодняшний день норм права, которые лишь косвенно касаются очерченных правоотношений.

Новизной результатов исследования выступает точная и мотивированная классификация участников гражданско-правовых отношений из числа субъектов, которые могут выступать сторонами договора проката транспортного средства. А также уточняющая терминология и автономное для договора проката транспортного средства определение каждой из сторон.

Цель и задачи статьи – получение теоретически обоснованных выводов, которые позволят разграничить между собой физические и юридические лица, выявить среди них субъектов, которые могут быть участниками правоотношений по договору проката транспортного средства.

Таким образом, возникает вопрос о доскональном исследовании участников договора проката транспортного средства в условиях отсутствия



специальных норм, регулирующих правоотношения проката транспортного средства как особого вида договора найма, имеющего не только собственную правовую природу, но и определенных участников.

Изложение основного материала.

На сегодняшний день проблема в регулировании правоотношений по передаче во временное владение и пользование транспортных средств физическими и юридическими лицами в целях удовлетворения непредпринимательских потребностей имеет полное право получить должное признание в науке гражданского права, так как данные отношения неразрывно связаны с жизненно важными потребностями субъектов гражданских правоотношений и направлены на улучшение их социального бытия.

Основной проблемой в отношении договора проката именно транспортного средства считаем отсутствие специальных норм в Гражданском кодексе Украины (далее – ГКУ), прямо регулирующих данные правоотношения. В связи с этим возникает вопрос о правильности применения судами норм относительно правоотношений по передаче транспортного средства во временное пользование и владение (либо только пользование). Так, например, в решении Высшего Хозяйственного суда Украины судьи, мотивируя отсутствием законодательного регулирования отношений по прокату транспортного средства и отдавая предпочтение отношениям, прямо указывающим на предмет договора, признают договор проката транспортного средства с участием физического лица ничтожным, независимо от наличия на нем нотариального удостоверения, и называют его договором найма транспортных средств: «...объектом договора проката может быть только движимая вещь, кроме транспортных средств, в отношении которых Гражданский кодекс Украины содержит отдельные положения, а договор найма (аренды) транспортного средства выделяется в отдельный вид договора найма, исходя из особенностей его объекта, которым являются воздушные, морские, речные суда, а также наземные самоходные транспортные средства и т. п.» [4]. Тем самым игнорируется ч. 2

ст. 799 ГКУ, которая предусматривает нотариальную форму договора найма транспортных средств с участием физического лица, хотя несоблюдение законодательно установленной формы договора является одним из условий признания сделки недействительной. Таким образом, Верховный Хозяйственный Суд Украины признает сделку, оформленную ненадлежащим образом, действительной и отрицает возможность существования договора проката транспортного средства. Однако считаем необходимым уточнить, что прокат – это разновидность договора найма, существующая для удовлетворения бытовых потребностей физических и юридических лиц [3]. А предметом договора проката может быть любая движимая вещь, в том числе и транспортные средства. Соответственно, из-за отсутствия норм, регулирующих непосредственно прокат транспортного средства, суды Украины квалифицируют правоотношения по передаче транспортного средства во временное владение и пользование как договор найма транспортных средств.

Проблема дифференциации договора проката транспортного средства в рамках гражданско-правового поля является весьма существенной, так как по своей правовой природе договор проката транспортного средства имеет ряд существенных отличий от иных обязательств и ряд преимуществ для физических и юридических лиц как стороны, не преследующей цели получения прибыли.

Проведем сравнительную характеристику между договором проката транспортного средства и договором найма транспортных средств. В результате определим перечень субъектов гражданско-правовых отношений, которые могут быть сторонами договора проката транспортного средства.

Исходя из положений ГКУ, по договору найма транспортных средств одна сторона – наймодавец за плату передает или обязуется передать другой стороне – нанимателю в пользование транспортное средство с экипажем или без него. В случае передачи транспортных средств без экипажа, нанимателю принадлежит как правомочие владения, так и правомочие

пользования. А в случае передачи транспортных средств с экипажем нанимателю принадлежит только правомочие пользования, так как правомочие владения в данном случае будет прерогативой непосредственно экипажа как представителя наймодателя.

Субъектам рассматриваемых договоров в любом случае принадлежит правомочие пользования. Пользование – это законодательно зафиксированная возможность эксплуатации имущества (в данном случае транспортного средства) путем извлечения его полезных свойств. По договору найма транспортных средств извлечение полезных свойств – это получение нанимателем необходимых результатов от использования транспортного средства в соответствии с его назначением.

Проанализируем некоторые положения договора найма транспортных средств:

– все расходы, связанные с использованием транспортного средства, в том числе уплата налогов и иных платежей, осуществляются нанимателем. Кроме того, ГКУ не указывает, какая именно сторона по договору найма транспортного средства обязана выступать страховщиком при страховании ответственности нанимателя за вред, причиненный другому лицу в связи с использованием транспортного средства. А Закон Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности собственников наземных транспортных средств» от 01.07.2004 г. определяет как собственников наземных транспортных средств, которые должны быть страховщиками, пользователей на основании договора аренды. Соответственно, наниматель по договору найма транспортного средства должен выступать в качестве страховщика при страховании ответственности за вред, причиненный другому лицу в связи с использованием транспортного средства;

– наниматель обязан компенсировать все убытки, связанные с потерей или повреждением транспортного средства, если не может доказать, что это произошло не по его вине. Когда доказывание производится в судебном порядке, процесс влечет дополнительные затраты;



– расходы, связанные с эксплуатацией (пользованием и владением) транспортного средства. И именно от правомочия владения зависят как уплата всякого рода платежей, так и компенсации в случае причинения вреда.

Таким образом, мы видим, что договор найма транспортных средств рассчитан на широкий перечень неравных по статусу субъектов, преследующих противоположные цели. В связи с чем считаем необходимостью развитие договора проката транспортных средств для удовлетворения бытовых потребностей субъектов как договора о передаче имущества во временное пользование и владение (либо только пользование).

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод, что договор найма транспортных средств несет в себе на законодательном уровне цель нанимателя – получение прибыли. Это подтверждает ст. 800 ГКУ, которая содержит термин «деятельность» в отношении нанимателя. Как известно, в гражданско-правовых отношениях любая деятельность приносит результат, который, как правило, имеет имущественный характер, иными словами – приносит прибыль. Соответственно, сторона, использующая транспортное средство, преследует цель – получение прибыли.

В отличие от договора найма транспортных средств, договор проката транспортного средства не имеет цели получения прибыли нанимателем. Это подтверждается ч. 1 ст. 788 ГКУ, в которой говорится, что предметом договора проката является любая движимая вещь, которая используется для удовлетворения бытовых потребностей, то есть всего, что непосредственно связано с существованием людей в жизненных условиях как физических лиц – не субъектов предпринимательской деятельности.

Таким образом, основным критерием для классификации субъектов договора проката в сравнении со смежными договорами выступает цель нанимателя, с которой данный договор заключается. Соответственно, их можно разделить на два вида: те, которые имеют предпринимательскую цель (то есть получение прибыли), и те, которые преследуют быто-

вую цель (закключающуюся в удовлетворении личных потребностей нанимателей).

Поскольку цели неодинаковы, для каждой из них мы попытаемся выбрать из общего перечня субъектов гражданского права тех, которые могут быть сторонами договора проката транспортного средства.

Так как в соответствии с ГКУ договор проката транспортного средства является публичным, то со стороны, которая предоставляет транспортное средство в прокат, вопросов не возникает. Это будет всегда юридическое лицо либо физическое лицо – субъект предпринимательской деятельности. Осталось лишь обозначить термин, который будет определять название данной стороны.

Поскольку даже стороны в договоре ссуды, который является безоплатным обязательством и разновидностью договора найма, имеют собственное наименование, то считаем необходимым обозначить и стороны договора проката транспортного средства как отдельного вида договоров о передаче имущества во временное владение и пользование.

Исходя из действующего законодательства и того, что договор проката является разновидностью найма, сторону, сдающую транспортное средство в прокат, именуют наймодателем. Мы считаем это некорректным, а также усложняющим квалификацию договора проката транспортного средства и разграничение его со смежным договором найма. Поэтому предлагаем обратиться к труду Э.Л. Плоома, который предложил в качестве нанимателя «прокатный пункт» [9], что мы считаем более резонным и уточняющим.

Таким образом, одной из сторон договора проката транспортного средства, которая передает транспортное средство во временное владение и пользование, выступает юридическое лицо – прокатный пункт.

Как мы уже выяснили выше, субъектами, использующими транспортное средство для удовлетворения бытовых потребностей, могут являться как физические, так и юридические лица. По общим правилам ГКУ они именуется нанимателем.

Относительно физических лиц, которые могут быть нанимателем

по договору проката транспортного средства, все предельно ясно. То есть стороной, нанимающей транспортное средство во временное владение и пользование, может быть любое физическое лицо, которое достигло определенного возраста и имеет специальное образование, подтвержденное документально, предоставляющее возможность управления тем или иным транспортным средством. В случае же заключения договора проката транспортного средства с экипажем физическому лицу достаточно быть полностью дееспособным. Однако могут ли юридические лица выступать стороной договора проката транспортного средства в роли бескорыстного субъекта? Ответ на этот вопрос нам дает ст. 85 ГКУ, которая содержит понятие непредпринимательских обществ и организаций, не имеющих целью получение прибыли. И поскольку бытовая цель несет в себе удовлетворение бытовых потребностей, то, соответственно, непредпринимательские юридические лица могут заключать договор проката транспортного средства для получения возможности удовлетворить жизненные потребности своих участников. Однако предпринимательские юридические лица также могут выступать субъектом договора проката транспортного средства, если они будут использовать предмет договора не в производственных целях (предпринимательской деятельности), а лишь для удовлетворения бытовых потребностей своих участников. Итак, все виды юридических лиц могут выступать стороной по договору проката транспортного средства.

Необходимо определить термин, который точнее будет именовать нанимателя по договору проката транспортного средства. В своем диссертационном исследовании Э.Л. Плоом применил понятие «абонент» [9]. Однако в действующем ГКУ этот термин употребляется для обозначения стороны в договоре поставки энергетических и других ресурсов через присоединенную сеть. Поэтому предлагаем собственный вариант наименования стороны – пользователь. Таким образом, сторона, использующая транспортное средство по договору



проката транспортного средства, может именоваться пользователем.

Не следует упускать тот факт, что действующее законодательство предусматривает разные виды транспортных средств, которые могут быть предметом договора проката транспортного средства. Это железнодорожные, водные, авиационные и автомобильные транспортные средства. И чтобы нанять любой из перечисленных видов транспорта, пользователю необходимо предоставить определенные законодательством документы, подтверждающие его квалификацию и возможность управления данным транспортным средством.

Если же пользователь не имеет необходимой для управления транспортным средством документации, резонным с его стороны будет заключение договора проката транспортного средства с экипажем.

Статус экипажа как субъекта договора проката транспортного средства определить не составляет особого труда, так как экипаж пребывает в трудовых отношениях с прокатным пунктом и, соответственно, действует от его лица. Заключение договора проката транспортного средства с экипажем для пользователя, в свою очередь, имеет ряд таких преимуществ:

- экипаж транспортного средства более информирован о технических подробностях;
- экипаж всегда профессионален;
- у прокатного пункта должна быть специализированная техническая база по обслуживанию и содержанию конкретного транспортного средства;
- экипаж транспортного средства отвечает за его управление и техническую эксплуатацию.

Соответственно, в случае заключения договора проката транспортного средства с экипажем, по общим правилам, ответственность как за вред, причиненный транспортному средству, так и за вред, причиненный третьим лицам, в связи с использованием транспортного средства несет прокатный пункт, если иное не будет доказано в судебном порядке. Немаловажным является тот факт, что экипаж в установленных законом случаях имеет право отказаться от выполнения требований, выходящих

за рамки соглашения, что фактически влечет полное освобождение пользователя от непредвиденных расходов при негативных обстоятельствах, точнее – практически не оставляет оснований для привлечения последнего к ответственности.

Соответственно, договор проката транспортного средства с экипажем является не только выгодным в материальном плане, но и более безопасным для жизни и здоровья как участников правоотношений, так и вообще субъектов в целом.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что сторонами договора проката транспортного средства могут быть все участники гражданских отношений, которые вступают в данные правоотношения для удовлетворения бытовых (непредпринимательских) потребностей.

Таким образом, договор проката транспортного средства – это договоренность по передаче одной стороной (прокатным пунктом) на определенный срок транспортного средства другой стороне (пользователю) за плату для удовлетворения бытовых потребностей.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Про затвердження переліку платних побутових послуг, на провадження діяльності з надання яких придбається торговий патент : постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 р. № 1258 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1258-2010-п>.
4. Постанова Вищого Господарського Суду України від 11.06.2009 № 25/386.
5. Баринов Н.А. Договор бытового проката / Н.А. Баринов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 150 с.
6. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрян-

ский. – Изд. 2-е, испр. – Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М. : Статут, 2000. – 800 с.

7. Вавилин Е.В. Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. – Саратов, 2009.

8. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – 3-е изд. – СПб., 1864. – 790 с.

9. Плоом Э.Л. Договор бытового проката по советскому гражданскому праву : автореф. дис. ... к. ю. н. / Э.Л. Плоом. – Тарту, 1965. – 13 с.



ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Василий СИНЧУК,
кандидат юридических наук,
прокурор Харьковской области

Summary

Scientific approaches in defining the essence of the object and subject of control over the activities of prosecutor's office are summarized and improved in the article; their list in the system of Prosecutor's Office of Ukraine is determined. It is noted that an incorrect definition of the object and subject of management, including control over prosecutor's office and its officials reduces the efficiency of the latter, distorting the results of realizing control measures, leading to wrong conclusions and correspondently to biased management decisions. The complexity of formulating the object as a controlled system is in relativity of concepts of the object and subject because each subject of control is simultaneously the object of control over the activities of prosecutor's office.

Key words: prosecutor's office, General prosecutor's office, control, object of control, subject of control.

Анотация

В статье обобщены и усовершенствованы научные подходы к определению сущности объекта и предмета контроля за деятельностью органов прокуратуры, определен их перечень в системе органов прокуратуры Украины. Отмечается, что некорректное определение объекта и предмета управления, в том числе и контроля над органами прокуратуры и их должностными лицами, уменьшает эффективность последнего, искажая результаты осуществления контрольных мероприятий, приводя к неправильным выводам и, соответственно, необъективным управленческим решениям. Сложность формулировки объекта как управляемой системы заключается в относительности понятий объекта и субъекта, поскольку каждый субъект контроля является одновременно и объектом контроля за деятельностью органов прокуратуры.

Ключевые слова: прокуратура, Генеральная прокуратура, контроль, объект контроля, предмет контроля.

Постановка проблемы. Контроль за деятельностью органов прокуратуры является одной из важных функций управления ими, процесс реализации которой базируется на целеустремленных взаимоотношениях субъекта (управляющая система) и объекта (управляемая система). При этом в целом именно объект и субъект формируют систему управления институтом прокуратуры, а связи между ними – ее организационно-правовую структуру. Поэтому очевидно весомое значение четкого и правильного определения данных категорий. В то же время в контрольной деятельности в органах прокуратуры, как и в любых других правоотношениях, наряду с понятием объекта фигурирует предмет той или иной деятельности, необходимость выделения которого обусловлена отличиями исследуемой объективной сферы и того аспекта функционирования прокуратуры, на выяснение которого направлен непосредственный контроль, то есть его предмет.

Некорректное определение объекта и предмета управления, в том числе и контроля над органами прокуратуры и их должностными лицами, уменьшает эффективность последнего, искажая результаты осуществления контрольных мероприятий, приводя к неправильным выводам и, соответственно,

необъективным управленческим решениям. В то же время сложность формулировки объекта как управляемой системы заключается в относительности понятий объекта и субъекта, поскольку каждый субъект контроля является одновременно и объектом контроля за деятельностью органов прокуратуры. Исходя из этого, актуальным является четкое определение объекта и предмета контроля за деятельностью органов прокуратуры.

Исследование сущности и особенностей объекта и предмета управления, в том числе и контроля в системе органов прокуратуры, находит отражение в работах многих украинских и зарубежных ученых. Однако объект и предмет контроля за деятельностью органов прокуратуры освещены фрагментарно, что предопределяет необходимость их комплексного исследования с учетом изменений в действующей законодательной базе.

Целью данной статьи является определение объекта и предмета контроля за деятельностью органов прокуратуры Украины. Достижение поставленной цели предусматривает выполнение ряда заданий: 1) обобщить и усовершенствовать теоретико-правовые подходы к определению сущности предмета и объекта контроля за деятельностью органов прокуратуры;

2) определить объекты контроля за деятельностью органов прокуратуры Украины; 3) предложить перечень предметов контроля за деятельностью органов прокуратуры Украины.

Изложение основного материала.

Следует заметить, что в основе выяснения сущности объекта и предмета контроля над деятельностью органов прокуратуры лежат такие базовые научные категории, как «объект и предмет научного исследования» и «объект и предмет управления». Прежде всего следует обратить внимание на понимание данных понятий в теории научных исследований, согласно которой объектом исследования является процесс либо явление, которое порождает проблемную ситуацию и избрано для изучения, а предмет содержится в пределах объекта. То есть объект и предмет исследования как категории научного процесса соотносятся между собой как общее и частичное, на основании чего в объекте выделяется та его часть, которая является предметом исследования [1, с. 16]. Полностью соглашаемся с тем, что предмет предоставляет представление о новых свойствах, функциях и особенностях исследуемого объекта, будучи тем его аспектом, который получает научное объяснение. Однако считаем некорректным определение объектом широкой исследовательской



отрасли, а предметом – ее более узкой части. Как справедливо отмечает по этому поводу В.И. Войтко, существует две реальности: объективная, которая противостоит человеку, его миру, его сознанию, психике, и субъективная, которая возникает в результате отражения субъектом объективной действительности, познания ее и превращения в предметный, человеческий мир. Базируясь на данном подходе, объект определяется как материальный предмет познания и практического влияния со стороны человека (субъекта). Трансформация объекта в предмет означает переход субъекта от познания объекта к его практическому превращению [2, с. 473; 3, с. 108]. Данные взгляды находят отражение и в философии: объект (от лат. *objectum* – предмет) – это вещь, предмет; то, что противостоит субъекту, то есть сознанию, а предмет – это вещь, объект в самом широком значении, все существующее, что имеет индивидуальную форму [4, с. 313, 360].

Сторонником отмеченной точки зрения является и В.М. Садовский, который утверждает, что любая вещь, явление, процесс, любая сторона, любое отношение между явлениями (все то, что познается) являет собой объект исследования, поскольку оно еще не познано и противостоит знанию. Те же вещи, явления, процессы, их стороны и отношения, поскольку они уже известны, зафиксированы с определенной стороны в той или другой форме знания, «данные» в ней, однако подлежат дальнейшему исследованию, являются предметами [5, с. 180-189]. Это подтверждает ошибочность понимания объекта как общего, а предмета как частичного, с чем мы полностью соглашаемся.

В отличие от понимания объекта и предмета в теории научного исследования и познания, в управлении имеет место несколько иной подход к определению сущности исследуемых понятий. В качестве объекта социального управления выступают люди, деятельность которых имеет социальный характер и вследствие этого предопределяет определенную социальную организацию [6, с. 57]. Однако человек как объект может одновременно быть и субъектом управления, что усложняет понимание исследуемых понятий. Что же касается предмета управления, то,

по мнению О.М. Леонтьева, предмет – это то, что противостоит субъекту деятельности: предмет труда, предмет размышлений [7, с. 40]. Л.П. Буева определяет предмет как сферу социальной действительности, которая испытывает превращение или воссоздание [8]. С.Л. Рубинштейн отмечает, что предмет деятельности является ее результатом, а не объектом, на который направляется деятельность [9, с. 258]. Следует заметить также, что поскольку деятельность субъекта относительно объекта происходит не только в практической, но и в теоретической сфере, ее предметом могут быть как материальные, так и идеальные объекты [10, с. 56].

Исследуя вопрос контроля за деятельностью органов прокуратуры, важно обратить внимание на понятие объекта и предмета управления в органах прокуратуры, которые являются родовыми по отношению к объекту и предмету контроля как функции управления. По мнению А.Ф. Смирнова, индивидуальность функциям управления в большей степени предоставляет не объект, а предмет функций управления – конкретные, введенные в процесс деятельности прокуратуры элементы, свойства, взаимосвязи, которые в целом дают представление о системе и структуре управления [11, с. 70]. То есть, как справедливо замечает Н.К. Якимчук, предметы отражают содержательный аспект управления: разные обстоятельства, которые принадлежат к организации функционирования управляемой системы [12, с. 104].

В.В. Сухонос и И.Е. Марочкин считают, что объектами управления в прокуратуре являются собственно прокурорско-следственные кадры нижестоящих прокуратур относительно субъекта управления [13, с. 15]. Однако, по мнению Н.К. Якимчука, данное утверждение ошибочно, поскольку объектами управления в органах прокуратуры являются нижестоящие органы прокуратуры относительно высшего, подразделения органа прокуратуры относительно руководства данного органа, должностные лица – прокурорско-следственные кадры и все другие работники прокуратуры относительно субъекта управления (руководства органа), то есть все, на кого распространяется властное влияние субъекта в пределах прокурорской си-

стемы. Кроме того, автор справедливо замечает, что поскольку возглавляет и осуществляет общее руководство прокурорской системой Генеральный прокурор Украины, он не должен относиться к объекту управления, хотя является прокурором и таким же государственным служащим, как и другие [12, с. 102]. Однако в случае рассмотрения вопроса контроля над органами прокуратуры, по нашему мнению, Генеральный прокурор Украины все же является объектом контроля, в частности, президентского и парламентского, контроля со стороны институтов гражданского общества, международных организаций и т. п.

Приведенные взгляды лежат в основе понимания сущности объекта и предмета контроля за деятельностью органов прокуратуры. В.С. Шестак утверждает, что контрольная деятельность, как и любая другая целеустремленная деятельность, касается, во-первых, лишь определенных объектов, круг которых может быть очерчен законом либо договором. Во-вторых, субъекта контроля интересует не вообще сам по себе тот или иной объект, не любые, а только некоторые параметры его существования, их количественная либо качественная сторона. То есть субъект контроля устанавливает факты поведения или состояния объектов контроля [14, с. 30]. В то же время автор справедливо обращает внимание на то, что все существующее разнообразие возможных объектов контрольной деятельности (естественные и искусственные, материальные и нематериальные, технические и социальные и т. п.) находит свое внешнее проявление в категориях «поведение» или «состояние» объекта контроля, которые при этом испытывают изменения во времени и пространстве, из-за чего важной является категория, которая вносит элемент дискретности в отражение объекта, касается его конкретного и действительного (реального) поведения (состояния) – «факт» («фактические данные») [14, с. 30-31].

Н.К. Якимчук под объектами контроля понимает лишь объекты управления, относительно которых осуществляется контрольная деятельность. В то же время предметом контроля, по мнению ученого, является деятельность подчиненных прокуратур и ра-



ботников прокуратуры, состояние законности в регионе в целом или по отдельным отраслям (в отдельных сферах), организация работы прокуратур (подразделений), которые проверяются, их влияние на согласование действий и координацию деятельности правоохранительных органов в борьбе с преступностью и другими правонарушениями, своевременность и качество расследования преступлений [12, с. 193]. Другие авторы к предмету внутреннего контроля относят все процессы и явления, связанные с соответствующей деятельностью, а под термином «объект» рассматривается каждый отдельный элемент предмета внутреннего контроля, то есть процессы, которые в совокупности представляют деятельность субъекта, который проверяется [15]. В то же время некоторые исследователи отождествляют объект и предмет контроля [16, с. 10], с чем согласиться нельзя.

Следовательно, подытоживая вышесказанное, предлагаем определить объект контроля за деятельностью органов прокуратуры в широком понимании как совокупность всех органов, их структурных элементов и должностных лиц в системе органов прокуратуры в соответствии с ее организационно-правовой структурой, на которых распространяется властное влияние во время осуществления контроля за деятельностью органов прокуратуры. При этом в узком значении объектом контроля за деятельностью органов прокуратуры является конкретный орган прокуратуры, его подразделение или должностное лицо, которое проверяется в определенный момент времени в соответствии с запланированной формой контроля.

В свою очередь предметом контроля в широком значении, по нашему мнению, являются фактические данные относительно деятельности органов прокуратуры и должностных лиц, по отношению к которым осуществляются контрольные мероприятия. В узком понимании предмет контроля – конкретный аспект деятельности подконтрольных органов прокуратуры или должностных лиц либо фактическое состояние деятельности в целом в зависимости от запланированной формы контроля.

Следует заметить, что на законодательном уровне, к сожалению, не за-

фиксировано общеобязательного или рекомендательного перечня предметов контроля для всех органов прокуратуры и их должностных лиц. Некоторые фрагменты относительно содержания проверок содержатся в приказах, регламентах или инструкциях, однако комплексный перечень как предметов, так и объектов контроля за деятельностью органов прокуратуры отсутствует. В данном контексте стоит обратить внимание на статью 5 «Предмет гражданского контроля» Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» от 19.06.2003 г. № 975-IV, приказ Генеральной прокуратуры Украины № 2гн от 15 декабря 2011 г. «Об организации работы с кадрами в органах прокуратуры Украины», разделы II и III Кодекса профессиональной этики и поведения работников прокуратуры. Основные положения относительно проведения служебного расследования (проверки) содержатся также в приказе Генерального прокурора Украины «Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных расследований и служебных проверок в органах прокуратуры Украины» от 6 марта 2012 г. № 20.

Потому в результате исследования предлагаем выделить следующие объекты контроля за деятельностью органов прокуратуры:

1) органы прокуратуры разных уровней: Генеральная прокуратура Украины, прокуратуры Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя, а также военные прокуратуры регионов и Военно-морских Сил Украины (на правах областных), городские, районные, межрайонные прокуратуры, прокуратуры военных гарнизонов и другие специализированные прокуратуры;

2) должностные лица разных уровней: а) руководители: Генеральный прокурор Украины, руководители главных управлений, управлений, отделов; руководители областных, городских, специализированных и других прокуратур; руководители других подразделений системы органов прокуратуры; б) специалисты (прокуроры, следователи); в) резервные кадры; г) патронажные работники: работники пресс-служб, советники и помощники; д) слу-

жащие (сотрудники и обслуживающий персонал).

Выводы. Поскольку при условии сложности или невозможности проведения комплексных проверок важно выбрать наиболее существенные предметы контроля за деятельностью органов прокуратуры и их должностных лиц, считаем приоритетными следующие из них:

1) соблюдение принципов верховенства права и законности: неуклонное выполнение в служебной деятельности прокуроров и следователей требований законов Украины «О прокуратуре», «О правилах этического поведения», Присяги работника прокуратуры, Дисциплинарного устава прокуратуры Украины, Кодекса профессиональной этики и поведения работников прокуратуры и Правил внутреннего трудового распорядка; состояние законности на местном и государственном уровне;

2) выполнение требований правового статуса прокурора и других работников органов прокуратуры: независимость, непредвзятость, самостоятельность, добросовестность, ответственность, принципиальность во время выполнения служебных обязанностей; политическая непредвзятость и нейтральность; соблюдение принципов равенства всех перед законом, презумпции невиновности, недопущения проявлений дискриминации; ограничения относительно участия работника прокуратуры в политической деятельности и совместительства, а также других специальных ограничений, установленных законами Украины «О прокуратуре», «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», «О правилах этического поведения» и т. п.;

3) соблюдение служебной и исполнительской дисциплины, целевое использование служебного имущества; своевременность, добросовестность и полнота выполнения возложенных обязанностей, компетентность, профессиональная честь и достоинство;

4) обоснованность принятия решений; соблюдение установленного законом порядка при рассмотрении должностными лицами обращений и жалоб граждан; обоснованность и законность применения дисциплинарных взысканий относительно работников органов прокуратуры;



5) эффективность управления и организации работы на разных уровнях системы органов прокуратуры;

6) выполнение мер, направленных на предупреждение преступлений, коррупционных правонарушений и других позорных поступков работниками прокуратуры, изучение причин и условий их совершения;

7) правильность декларирования имущества и доходов, расходов и обязательств финансового характера, недопущение проявлений коррупции, предотвращение получения неправомерной выгоды;

8) соответствие внешнего вида работников органов прокуратуры во время выполнения служебных обязанностей, корректное и приличное поведение вне службы;

9) наличие фактов использования служебного положения в личных интересах или в интересах других лиц, в том числе удостоверения работника прокуратуры с целью уклонения от ответственности;

10) личные связи, финансовые и деловые взаимоотношения, которые могут повлиять на непредвзятость и объективность выполнения профессиональных обязанностей, скомпрометировать высокое звание работника прокуратуры, недопущение действий, высказываний и поведения, которые могут навредить его репутации и авторитету прокуратуры, вызвать негативный общественный резонанс.

Кроме того, в результате проведенного исследования можно прийти к выводу о необходимости утверждения Инструкции об осуществлении контроля за деятельностью органов прокуратуры и их должностных лиц, которая закрепляла бы также объект и предмет контроля, акцентируя внимание на правовом статусе и ответственности прокуроров, следователей и других сотрудников прокуратуры.

Список использованной литературы:

1. Довідник здобувача наукового ступеня: 36. нормат. док. та інформ. матеріалів із питань атестації наук. кадрів вищої кваліфікації / упоряд. Ю.І. Цеков ; передм. до 3-го, 2-го і з переднього сл. до 1-го вид. Р.В. Бойка. – 3-тє вид., випр. і допов. – К. : Ред.

«Бюл. Вищої атестац. коміс. України: Вид-во «Толока», 2004. – 56 с.

2. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К. : Голови. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 775 с.

3. Психологічний словник / за ред. В.І. Войтка. – К. : Головн. вид. видавн. об'єд. «Вища школа», 1982. – 216 с.

4. Философский энциклопедический словарь. – М. : Инфра-М, 1998. – 576 с.

5. Садовский В.Н. Методологические проблемы исследования объектов, представляющих собой системы / В.Н. Садовский // Социология в СССР : в 2 т. / Ред.-сост. Г.В. Осипов. – Изд. изм. – М. : Мысль, 1966. – Т. 1. – 532 с.

6. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / кол. авт. ; наук. кер. В.В. Цвєтков. – К. : Оріяни, 1998. – 364 с.

7. Леонтьев А.Н. Проблемы развития техники / А.Н. Леонтьев. – М. : Изд-во МГУ, 1972. – 396 с.

8. Буева Л.П. Личность и ее социальная деятельность / Л.П. Буева // Очерки методологии познания социальных явлений / Д.М. Угринович и др. – М. : Мысль, 1970. – С. 160–213.

9. Рубинштейн С.Л. Бытие и сознание / С.Л. Рубинштейн. – М. : Знание, 1957. – 327 с.

10. Арефьева Г.С. Социальная активность (Проблема субъекта и объекта в социальной практике и познании). – М. : Политиздат, 1974. – 230 с.

11. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления / А.Ф. Смирнов. – М. : Криминологическая Ассоциация, 1997. – 264 с.

12. Якимчук М.К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України / М.К. Якимчук : дис. ... д. ю. н. : 12.00.07. – Чернівці, 2002. – 446 с.

13. Сухонос В.В. Организационно-правовые проблемы кадрового обеспечения прокуратуры / В.В. Сухонос, И.Е. Марочкин, В.В. Богущкий. – Сумы: Слобожанщина, 2000. – 220 с.

14. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) / В.С. Шестак : дис. ... к. ю. н. : 12.00.01. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 195 с.

15. Кулаковська Л.П. Організація і методика аудиту / Л.П. Кулаковська, Ю.В. Піча. – К. : Каравела, 2004. – 568 с. – [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу : http://pidruchniki.ws/15840720/buhgalterskiy_oblik_ta_audit/organizatsiya_i_metodika_auditu_-_kulakovska_lp.

16. Методичні рекомендації з питань організації роботи та постановки контролю виконання для прокурорів Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, міських, районних, міжрайонних і прирівняних до них прокурорів. – К., 2000. – 22 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Анжела СЛЕПЧЕНКО,

ассистент кафедры экологического права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The current article presents the analysis of the legislation of Ukraine, governing public relations in the field of ecological education of the population. It highlights the drawbacks of the latter and substantiates the suggestions, aimed at improving legal regulation in this sphere. The article substantiates the requirement to formalize the legal duty of certain subjects to conduct the ecological educational activity on the legislative level in order to guarantee the right of citizens to have ecological education in Ukraine.

Key words: ecological education, education for sustainable development, legal regulation, the right of citizens for ecological education, education greening.

Анотация

В статье анализируется законодательство Украины, регулирующее общественные отношения в области экологического образования граждан. Выявляются его недостатки, а также обосновываются предложения, направленные на усовершенствование правового регулирования в данной сфере. Обосновывается, что с целью гарантирования права граждан на экологическое образование в Украине необходимо на законодательном уровне закрепить юридическую обязанность определённых субъектов по осуществлению эколого-образовательной деятельности.

Ключевые слова: экологическое образование, образования для устойчивого развития, правовое регулирование, право граждан на экологическое образование, экологизация образования.

Постановка проблемы. Важное место среди комплекса мероприятий, направленных на обеспечение экологической безопасности, охраны окружающей среды и эффективного использования природных ресурсов во всем мире и в Украине принадлежит экологическому образованию. Актуальность проблемы обеспечения обязательного экологического образования, в том числе и как неотъемлемой части образования в целях устойчивого развития, неуклонно растет. Показателем глубины озабоченности мирового сообщества этими проблемами является принятие 20 декабря 2002 г. Генеральной Ассамблеей ООН Резолюции 57/254 о проведении в 2005–2014 годах Десятилетия образования в интересах устойчивого развития (UN Decade of Education for Sustainable Development). В 2005 году в г. Вильнюсе (Литва) на совещании представителей министерств охраны окружающей среды и министерств образования (17–18 марта 2005 г.) была принята «Стратегия Европейской экономической комиссии ООН для образования в интересах устойчивого развития». Для Украины является символическим, что одним из первых шагов к разработке указанной Стратегии ЕЭК ООН стало Заявление министров окружающей среды стран ЕЭК ООН об образовании в интересах устойчивого развития, принятое на 5-й Конференции «Окружающая среда для

Европы», которая состоялась в Киеве 21–23 мая 2003 г. Поэтому важной для Украины задачей является разработка правового механизма экологизации образования в стране.

Актуальность темы исследования. Правовые аспекты экологического и эколого-правового образования – это круг вопросов, требующих, на наш взгляд, усиленного внимания со стороны представителей юридической науки. Совершенствование законодательства в области экологического образования является в наше время актуальной задачей для Украины и других стран мира.

Состояние исследования. В условиях повышенного внимания к вопросам экологического образования со стороны естественных и некоторых гуманитарных наук (философии, педагогики, экологии, биологии), правовые аспекты данной сферы отношений исследованы недостаточно. В эколого-правовой науке экологическое образование чаще всего рассматривается как элемент системы экологических прав граждан, как часть социально-психологического механизма охраны природы, как средство формирования эколого-правовой культуры или как направление государственной экологической политики. Указанные вопросы были предметом внимания В.И. Андрейцева, Г.И. Балюк, М.М. Бринчука, С.М. Кравченко, М.В. Красновой, Э.В. Позняк и других представителей отечественной

и зарубежной эколого-правовой науки. Однако комплексные научные исследования правовых проблем экологического образования в Украине практически отсутствуют.

Целью статьи является анализ законодательства в сфере экологического образования в Украине, в том числе с точки зрения гарантирования реализации права граждан на экологическое образование, а также выявление имеющихся в данной сфере проблем и обоснование предложений по их преодолению.

Изложение основного материала. Основным законодательным актом в системе отечественного экологического законодательства, который закрепляет правовые основы экологического образования, является Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 года [1]. Названный Закон впервые среди стран бывшего СССР юридически закрепил право граждан на получение экологического образования (п. «ж» ст. 9), а также установил, что экологические знания являются обязательным квалификационным требованием для всех должностных лиц, деятельность которых связана с использованием природных ресурсов и может воздействовать на состояние окружающей природной среды. Повышение экологической культуры общества и профессиональная подготовка специалистов обеспе-



чиваются, согласно указанному Закону, всеобщим обязательным комплексным образованием и воспитанием в области охраны окружающей природной среды, в том числе в дошкольных учреждениях, в системе общего среднего, профессионального, высшего образования, повышения квалификации и переподготовки кадров (ст. 7). С принятием указанного Закона началось формирование системы правового регулирования в области экологического образования в Украине.

Сегодня правовые нормы, которые тем или иным образом относятся к исследуемой сфере, содержатся во многих отечественных нормативно-правовых актах различной отраслевой принадлежности и юридической силы. Наиболее значительную часть данного массива составляют акты стратегического и доктринального характера в области регулирования экологических отношений, а также в области образования. Особое место в этой системе принадлежит международным договорам Украины в сфере охраны окружающей природной среды.

Основным среди законодательных актов, закрепляющих концептуальные основы экологической политики Украинского государства в сфере охраны окружающей природной среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности, являются Основные принципы (стратегия) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года, утвержденные Законом Украины от 21 декабря 2010 г. [2]. Повышение уровня общественного экологического сознания признано в указанном документе стратегической целью национальной экологической политики номер один. Для ее реализации до 2015 г. запланировано разработать Стратегию экологического образования в целях устойчивого развития украинского общества и экономики Украины, а также Национальный план действий по реализации последней, как указано в Национальном плане действий по охране окружающей природной среды на 2011–2015 г., утвержденном распоряжением Кабинета Министров Украины (далее – Кабмина Украины) от 25 мая 2011 г. № 577-р. [3].

Указанные документы формируют концептуальные основы государствен-

ной политики Украины в сфере экологического образования, однако, на наш взгляд, не лишены некоторых недостатков. Так, в Основных принципах (стратегии) не нашлось места для важных, по нашему мнению, положений, которые ранее были предусмотрены в «Основных направлениях государственной политики Украины в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности», утвержденных постановлением Верховного Совета Украины от 5 марта 1998 года [4]. В частности, в области систематизации экологического законодательства предполагалось научное обоснование, разработка и принятие закона об экологическом образовании как одного из первоочередных актов экологического законодательства. Кроме того, элементами правового механизма реализации названного документа были признаны эколого-правовое образование и наука, а также осуществление конкретных мер в этой сфере, например, расширение сети учебных эколого-правовых учреждений, разработка новых учебных программ. В Основах (стратегии) государственной экологической политики и Национальном плане действий по охране окружающей среды отмеченные положения не нашли отражения, хотя своей актуальности для формирования эколого-правового механизма не утратили.

Планируется, что определяющую роль для дальнейшего развития экологического образования в Украине должны сыграть положения Национальной стратегии развития образования в Украине на период до 2021 года, одобренной указом Президента Украины от 25 июня 2013 года [5]. Одним из прогрессивных положений указанного документа является, на наш взгляд, закрепление такого стратегического направления развития образования в Украине, как его экологизация. Среди основных задач указанной Стратегии – необходимость концентрации на реализации принципа экологизации органов управления образованием и научно-методических служб. К перспективным задачам в этой сфере отнесены усиление экологической и правовой подготовки учащихся и студентов. Кроме того, должна быть осуществлена модернизация содержания образования, что признано одним из основных

направлений реализации указанной стратегии. По своему содержанию такая модернизация предполагает необходимость подготовки специалистов для устойчивого развития с новым экологическим мышлением.

До принятия Национальной стратегии развития образования принцип экологизации образовательной системы Украины закреплялся в «Концепции экологического образования Украины», утвержденной решением коллегии Министерства образования и науки Украины № 13/6-19 от 20.12.2001 г. [6]. Однако существенным недостатком указанного документа являлся его рекомендательный характер, поскольку Концепция не была утверждена и до сих пор не утверждена приказом за подписью Министра образования и науки Украины, как этого требует отечественное законодательство. Поэтому она не может считаться нормативно-правовым актом и не имеет общеобязательного характера.

Экологическое образование и воспитание упоминается также и в документах, определяющих концептуальные основы правового регулирования в отдельных сферах отношений человека и окружающей природной среды, касающихся определенных природных ресурсов (объектов). Например, осуществление мероприятий по экологическому образованию и воспитанию предусмотрено в законодательных актах Украины в области использования, охраны и воспроизводства водных объектов. Так, одной из задач Общегосударственной целевой программы развития водного хозяйства и экологического оздоровления бассейна реки Днепр на период до 2021 года, утвержденной Законом Украины от 24 мая 2012 г. [7], является создание и совершенствование системы экологического образования, воспитания, информирования общественности, привлечения общественности к решению экологических проблем (Приложение 2 «Задачи и мероприятия»).

В «Концепции охраны и воспроизводства окружающей среды Азовского и Черного морей», утвержденной постановлением Кабмина Украины от 10 июля 1998 г. № 1057 [8] и в «Общегосударственной программе охраны и воспроизводства окружающей среды Азовского и Черного морей», утвержденной



Законом Украины от 22 марта 2001 года [9], зафиксировано, что одним из приоритетных направлений в решении основных проблем экологического состояния Азовского и Черного морей является повышение уровня экологического образования и воспитания населения. Этими документами предусмотрено осуществить комплекс конкретных мероприятий: издание серии образовательных материалов о состоянии окружающей среды Азовского и Черного морей, организация обучения представителей общественности по вопросам решения экологических проблем Азовского и Черного морей, расширение объема издания литературы. Кроме того, предусматривается, что экологические знания должны стать обязательным квалификационным требованием для всех должностных лиц, деятельность которых связана с использованием природных ресурсов морей.

Большое значение образования в области лесных отношений подчеркивается в Государственной целевой программе «Леса Украины на 2010–2015 года», утвержденной постановлением Кабмина Украины (далее – КМУ) от 16 сентября 2009 г. № 977 [10]. Экологическое воспитание населения, эколого-просветительская деятельность и информирование общественности о состоянии лесного хозяйства признаны одним из путей решения существующих в сфере лесопользования проблем. Эколого-просветительская деятельность определяется одной из основных задач данной Программы, а ее эффективное выполнение должно обеспечить дальнейшее развитие леснической науки и образования.

Образовательные и просветительские мероприятия предусмотрены также в Планах мероприятий по сохранению и развитию украинской части природного объекта «Буковые леса Карпат», утвержденном распоряжением Кабмина Украины от 23 декабря 2009 г. № 1619-р. [11]. Законом Украины «О природно-заповедном фонде Украины» от 16 июня 1992 г. [12] предусмотрено, что одним из видов использования территорий и объектов природно-заповедного фонда является их использование в образовательно-воспитательных целях (ст. 9). Эколого-образовательная деятельность является одной из задач природных заповедни-

ков (ст. 15), национальных природных и региональных ландшафтных парков (ст. 20, 23). С целью ведения учебной и образовательной работы создаются ботанические сады (ст. 31) и зоологические парки (ст. 35). Согласно указанному Закону разработано «Положение об эколого-образовательной деятельности заповедников и национальных природных парков Украины», утвержденное приказом Министерства охраны окружающей природной среды и ядерной безопасности Украины № 140 от 21 сентября 1998 г. [13]. Одним из основных направлений такой деятельности является эколого-правовое образование – ознакомление с нормативно-правовыми актами в области заповедного дела, включение экологического законодательства в экспозицию музеев природы.

Развитие экологического образования является также одним из заданий Концепции Общегосударственной программы развития заповедного дела на период до 2020 г., одобренной распоряжением Кабмина Украины от 8 февраля 2006 г. № 70-р [14]. Направления выполнения данной Программы предусматривают увеличение количества специалистов, занятых в сфере управления заповедным делом, публикацию научных, научно-популярных, учебных, методических и других изданий по вопросам заповедного дела, разработку программы подготовки кадров по вопросам заповедного дела, а среди ожидаемых результатов – развитие экологической образования и привлечение широких слоев населения к решению экологических проблем.

Стратегия выполнения Рамочной конвенции об охране и устойчивом развитии Карпат, одобренная распоряжением Кабмина Украины от 16 января 2007 г. № 11-р. [15], для обеспечения сохранения, сбалансированного использования и воссоздания биологического и ландшафтного разнообразия в Карпатах предусматривает содействие повышению уровня осведомленности общественности о положении дел и привлечения ее к участию в принятии решений по охране и устойчивому развитию Карпат, создание условий для формирования у граждан понимания фундаментальной роли биологического и ландшафтного разнообразия. Результатами Реализация Стратегии

должно стать избежание безвозвратной потери части био- и ландшафтного разнообразия, обеспечение поддержания экологического равновесия на территории Карпат, совершенствование системы экологического воспитания, образования и информирования.

Важные аспекты профессиональной подготовки специалистов, а также образования населения в области обращения с отходами регулируются законодательством об отходах, что обусловлено повышенной опасностью такой деятельности для окружающей среды, жизни и здоровья людей. Закон Украины «Об отходах» от 5 марта 1998 г. [16] закрепил основные положения, касающиеся специального образования в области обращения с отходами, в том числе, с опасными. Одним из требований по обращению с опасными отходами является установление такого условия допуска лиц к обращению с опасными отходами, как наличие соответствующей профессиональной подготовки (ст. 34). Среди юридических обязанностей субъектов хозяйственной деятельности в сфере обращения с отходами закреплена обязанность обеспечения профессиональной подготовки, повышения квалификации и проведения аттестации этих специалистов (п. «м» ст. 17).

Осуществление конкретных мер по улучшению образования в области обращения с токсичными, твердыми бытовыми и радиоактивными отходами предусматривается также в Общегосударственной программе обращения с токсичными отходами, утвержденной Законом Украины от 14 сентября 2000 г. [17], Программе обращения с твердыми бытовыми отходами, утвержденной постановлением Кабмина Украины от 4 марта 2004 г. № 265 [18], и Общегосударственной целевой экологической программе обращения с радиоактивными отходами, утвержденной Законом Украины от 17 сентября 2008 г. [19].

Особое место в системе правовых основ экологического образования занимают международные договоры Украины. В период с 1991 года по настоящее время Украиной заключены двусторонние международные договоры, в том числе соглашения и меморандумы, о сотрудничестве в области охраны окружающей природной среды с Правительствами и Министерствами



ми Соединённых Штатов Америки, Венгерской Республики, Республики Грузия, Федеративной Республики Германия, Словацкой Республики, Российской Федерации, Дании, Польши, Республики Беларусь, Австрийской Республики, Республики Болгария, Республики Молдова, Турецкой Республики, Республики Македония. Во всех указанных случаях предусмотрено, что в рамках сотрудничества в сфере охраны окружающей природной среды с целью решения глобальных экологических проблем стороны будут осуществлять сотрудничество в сфере экологического образования и воспитания.

Например, в Соглашении между Правительством Украины и Правительством Соединённых Штатов Америки о сотрудничестве в области охраны окружающей среды от 7 мая 1992 г. [20] стороны договорились заключать практические соглашения по сотрудничеству в области охраны окружающей среды в определенных сферах, в том числе и по экологическому образованию. Такое сотрудничество может включать подготовку и обучение кадров, обмен учеными, специалистами и стажерами, создание Центра экологического образования и информации в Киеве.

Среди указанных договоров хотелось бы выделить Договор между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в области охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр (Рим, 2012 г.) [21]. Стороны обязались для выполнения целей Договора использовать наилучшую доступную технологию и наилучшую экологическую практику. Содержание этих понятий предусмотрено в Приложении IV к Договору. Важно отметить, что выбор методов и средств использования наилучшей экологической практики в каждом конкретном случае должен обязательно включать предоставление информации и просвещение населения и пользователей относительно экологических последствий избрания определенных видов деятельности и продукции, их использования и конечного удаления. Из этого можно сделать вывод, что экологическое образование и просвещение являются элементами понятия «наилучшая экологическая практика», что может, по нашему мнению, стать основанием для расширения на-

учных взглядов относительно места и роли экологического образования в механизме охраны окружающей природной среды и решения экологических проблем.

Кроме межгосударственных соглашений, сотрудничество в сфере экологического образования предусмотрено также договорами Украины с ЮНЕСКО и Европейскими Сообществами и их государствами-членами. В Протоколе о сотрудничестве между Украиной и Организацией Объединённых Наций в вопросах образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) от 13 апреля 1991 г. [22] отмечается, что вопросы экологического образования и воспитания населения в духе экологической этики, создание общенациональной системы такого образования на всех уровнях приобрели особую важность для Украины, которая признала свою готовность расширить свой вклад в деятельность ЮНЕСКО в разработке проблем экологической этики.

В статье 63 «Окружающая среда» Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, ратифицированного Законом от 10 ноября 1994 г. [23] отмечается, что стороны будут в целях борьбы с ухудшением состояния окружающей среды развивать и укреплять сотрудничество, включающее в себя вопросы экологического образования и воспитания.

Проведенный анализ свидетельствует о том, в Украине существует широкая система законодательных актов, регулирующих общественные отношения в сфере экологического образования. Значительное количество таких актов и их содержание позволяют сделать вывод о том, что экологическое образование должно реально стать приоритетным направлением экологической политики государства. Этим подтверждается важная роль и значение такого образования в механизме решения экологических проблем страны, региональных и отраслевых экологических проблем. Дополнительным подтверждением этому является, на наш взгляд, включение работ по экологическому образованию, подготовке кадров, повышению квалификации работников природоохранных органов в «Перечень видов деятельности, относящихся к природоохранным мероприятиям», утверждённым постанов-

лением Кабмина Украины № 1147 от 17 сентября 1996 г. [24].

Вместе с тем, система законодательства Украины в сфере правового регулирования экологического образования не лишена недостатков. Как видно, большинство актов содержит нормы преимущественно декларативного, программного, концептуального характера. Совершенствование правового механизма в сфере экологического образования одновременно усилит правовой механизм реализации права граждан на получение экологического образования в Украине, который находится в стадии формирования.

Основным недостатком исследуемой сферы правового регулирования является, на наш взгляд, отсутствие в отечественном законодательстве юридической обязанности конкретных субъектов по предоставлению экологического образования. С точки зрения теории правоотношений, указанная обязанность является корреспондирующей по отношению к субъективному праву граждан на экологическое образование. Прямое закрепление такой обязанности и ее дальнейшая нормативно-правовая детализация станут важным средством преодоления отмеченного нами в данной статье преобладания норм декларативного характера в данной сфере. Также это создаст правовую основу для запланированной экологизации системы образования в Украине.

Выводы. Таким образом, с целью гарантирования гражданам возможности получения экологического образования в Украине необходимо на законодательном уровне закрепить юридическую обязанность определённых субъектов по осуществлению эколого-образовательной деятельности. К таким субъектам относятся учреждения образования всех типов, видов и форм собственности, создание которых предусмотрено законодательством Украины об образовании. Кроме этого, необходимо определить конкретные органы, в полномочия которых войдет осуществление организации, стандартизации, контроля и других функций управления в сфере экологического образования, и закрепить правовые основы осуществления указанной деятельности.

Формами усовершенствования правового регулирования в сфере эко-



логического образования могут быть как принятие специального базового закона об экологическом образовании, который будет, по нашему мнению, комплексным межотраслевым актом законодательства, так и включение специальных разделов, статей в действующие акты, или акты, принятие которых планируется. Кроме этого, одним из возможных путей разрешения данной проблемы, является урегулирование вопросов экологического образования в экологическом кодексе, разработка которого является в Украине предметом широких научных дискуссий.

Список использованной литературы:

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
2. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року: затверджені законом України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
3. Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011 – 2015 р.: затверджений розпорядженням Кабміну України від 25 травня 2011 р. № 577-р // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 135.
4. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: затверджені постановою Верховної Ради України № 188/98-ВР від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242.
5. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : схвалена Указом Президента України від 25 червня 2013 року № 344/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – Ст. 1783.
6. Концепція екологічної освіти України : затверджена рішенням колегії Міністерства освіти і науки України № 13/6-19 від 20 грудня 2001 р. // Інформаційний збірник Міністерства освіти і науки України. – 2002. – № 7.
7. Загальнодержавна цільова програма розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року : затверджена Законом України від 24 травня 2012 року № 4836-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 17. – Ст. 146.
8. Концепція охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів : затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 р. № 1057 // Офіційний Вісник України. – 1998. – № 28. – Ст. 77.
9. Загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : затверджена Законом України від 22 березня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38 – 39. – Ст. 248.
10. Державна цільова програма «Ліси України» на 2010-2015 роки : затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 977 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 72. – Ст. 2475.
11. План заходів щодо збереження та розвитку української частини природного об'єкта «Букові праліси Карпат» : затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1619-р // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 5.
12. Про природно-заповідний фонд України : закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
13. Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України: затверджене наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 140 від 21 вересня 1998 р. // Офіційний Вісник України. – 1998. – № 41 – 54 с.
14. Концепція Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2006 р. № 70-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 6. – Ст. 315.
15. Стратегія виконання Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 січня 2007 р. № 11-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 3. – Ст. 105.
16. Про відходи: закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України . – 1998. – № 36. – Ст. 242.
17. Загальнодержавна програма поводження з токсичними відходами: затверджена Законом України від 14 вересня 2000 р. № 1947-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 41. – Ст. 1732.
18. Програма поводження з твердими побутовими відходами : затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 265 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.
19. Загальнодержавна цільова екологічна програма поводження з радіоактивними відходами: затверджена законом України від 17 вересня 2008 року № 516-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 5. – Ст. 8.
20. Угода між Урядом України і Урядом Сполучених Штатів Америки про співробітництво в галузі охорони навколишнього середовища від 7 травня 1992 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/840_012. – Текст з екрану.
21. Договір между Кабинетом Министров Украины и Правительством Республики Молдова о сотрудничестве в сфере охраны и устойчивого развития бассейна реки Днестр (Рим, 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.eco-tiras.org/docs/Dniester % 20Treaty % 20printed_rus % 20UA.pdf](http://www.eco-tiras.org/docs/Dniester_%20Treaty_%20printed_rus_%20UA.pdf). – Текст з екрану.
22. Протокол про співробітництво між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Організацією Об'єднаних Націй в питаннях освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) від 13 квітня 1991 р. // Зібрання діючих міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – 154 с.
23. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : ратифікована законом України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
24. Перелік видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів : затверджений постановою Кабінету Міністрів від 17 вересня 1996 р. № 1147 // Зібрання Постанов Уряду України. – 1996. – № 18. – Ст. 505.



ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ПЕРСОНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Олег ТАРАСОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

This article is devoted to the analysis of international legal personality of INGO through the issue of international legal personology as the brand new course of legal researches. The author makes the conclusion about a complemented character of international legal personality of INGO which act in international legal order due to their statute functions as original subjects of national law, have personative legal form of national legal body.

Key words: international legal personality, subject of international law, international non-governmental organization, international legal personology.

Аннотация

Статья посвящена анализу международной правосубъектности МНПО с позиций международно-правовой персонологии как нового направления юридических исследований. Делается вывод о комплементарном характере международной правосубъектности МНПО, которые действуют в пределах международного правопорядка в рамках своих уставных функций как оригинальные субъекты национального права, обладающие персонативной правовой формой национального юридического лица.

Ключевые слова: международная правосубъектность, субъект международного права, международная неправительственная организация, международно-правовая персонология.

Постановка проблемы. Определение круга субъектов международного права (далее – МП) является одной из сложнейших проблем современной доктрины МП [1, с. 1–44; 2, с. 5–28]. Среди многочисленных участников международных правоотношений особое место занимают международные неправительственные организации (далее – МНПО), юридическая природа которых остается до сих пор дискуссионной.

Актуальность темы исследования. На рубеже веков значительно возросла роль МНПО как институтов международного гражданского сообщества, в том числе усилилось влияние на международные правотворческие и правоприменительные процессы. Деятельность МНПО способна значительно повысить эффективность работы международных межправительственных организаций (далее – ММПО) и конференций, а также поддержать инициативы отдельных государств по укреплению международного мира и безопасности.

Состояние исследования. Международно-правовому статусу МНПО уделяли свое внимание такие зарубежные исследователи, как М. Абрахам, Р. Бен-Ари, П.-М. Дюпуи, Дж. Кларберс, Н. Леро, А.-К. Линдблом, Е. Парротти, Е. Ребасти, И. Росси, С. Шарнович и др. Среди советских авторов следует назвать Е.А. Коровина,

В.В. Кравченко, Г.И. Морозова, Н.Н. Ульянову, Е.А. Шибяеву и др. На постсоветском пространстве этой проблематикой занимаются исследователи: И.О. Белорус, Т.М. Быкова, В.М. Лысык, И.Б. Малкина, Т.Д. Матвеева, Т.Н. Нешатаева, С.А. Подшибякин, А.В. Ткаченко, Д.А. Урсин, Д.Ю. Шестаков и др. Однако нормоцентристский подход не позволяет в полной мере раскрыть персонативную природу МНПО как субъектов МП.

Целью и задачей статьи является рассмотрение международной правосубъектности МНПО с позиций международно-правовой персонологии [3, с. 202] как нового направления юридических исследований.

Изложение основного материала. Первая персонологическая проблема, с которой сталкивается исследователь юридической природы МНПО, касается институализации МНПО как социального актора и субъекта национального права. Являясь институтом мирового гражданского сообщества и ставя своей целью развитие именно международного сотрудничества, МНПО, тем не менее, учреждаются в рамках национального правопорядка как национальные юридические лица. Изначально создается несоответствие между международными целями и задачами МНПО, а также международным составом членов общественной

организации (международным по своей социальной природе актором), и ограниченностью национально-правового регулирования международных отношений (национально-правовой формой закрепления правового статуса). Национальный правопорядок в первую очередь регулирует общественные отношения в рамках отдельного социума и лишь отчасти касается международных отношений. В условиях демократического режима, в принципе, государство не вмешивается в сферу гражданского общества и, предоставив статус национального юридического лица, практически не препятствует какой-либо правомерной международной деятельности любых неправительственных организаций (международных, общенациональных, региональных, местных). В условиях нестабильных политических режимов переходного характера, авторитарных и тоталитарных режимов говорить о гарантиях национальной правосубъектности МНПО весьма проблематично. Односторонним запрещением деятельности МНПО на национальном уровне государство способно юридически уничтожить участника международных правоотношений. Таким образом, начиная с момента возникновения, МНПО как международный социальный актор действует как субъект лишь национального права с персонативной



правовой формой национального юридического лица. Это приводит к тому, что именно национальное право в первую очередь определяет порядок осуществления международной деятельности МНПО со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями.

Вторая методологическая проблема касается институализации МНПО уже как субъекта МП. Международный правопорядок принципиально не ограничивает круг своих субъектов, предоставляя возможность осуществлять любую правомерную деятельность всем существующим правовым лицам. При этом оригинальные международно-правовые лица изначально возникают как субъекты МП со своим международно-правовым статусом и персонативной международно-правовой формой, а национально-правовые лица требуют специальной международно-правовой имплементации своей персонативной национально-правовой формы и национально-правового статуса. Если для науки МП традиционной проблемой всегда была имплементация норм МП в национальный правопорядок, то тут открывается широкое поле для нового направления международно-правовых исследований – имплементация норм национального права, а также национально-правовых лиц в международный правопорядок. По мере того, как глобализация и гуманизация охватывают всё более широкие сферы человеческой деятельности, данное явление будет всё более настойчиво требовать к себе внимания специалистов по международному и национальному праву.

При имплементации в международный правопорядок инносистемных правовых феноменов возникает проблема соотношения международно-правовой и национально-правовой (персонативной, нормативной и коммуникативной) формы и содержания. Исходя из первой аксиомы правовой персонологии, субъект права должен быть обязательно социальным актором. Для МНПО данная проблема решается положительно, так как этот социальный актор изначально учреждается для участия в международных отношениях и является международным по своему членскому составу. Вторая аксиома правовой персонологии указывает на необходимость наличия у социального актора особой персонативной правовой формы. На-

личие статуса национального юридического лица позволяет идентифицировать МНПО лишь в качестве субъекта национального права.

Таким образом, проблема международно-правовой имплементации возникает с персонативной национально-правовой формой МНПО. Чтобы функционировать в рамках международно-правовой системы любой правовой феномен обязательно должен обладать своей международно-правовой формой. Вне международно-правовой формы какое-либо персонативное, нормативное или коммуникативное явление будет находиться вне поля зрения МП. Его будет невозможно идентифицировать с международно-правовой точки зрения, «разглядеть» на фоне международно-правового ландшафта, выделить из международно-правовой реальности как отдельное явление. При этом МНПО не может лишиться своей персонативной национально-правовой формы, так как тогда МНПО перестанет существовать не только как субъект национального права, но и как социальный актор. Следовательно, для того, чтобы быть включенным в международно-правовую реальность, персонативная национально-правовая форма должна получить дополнительную (комплементарную) персонативную международно-правовую форму. Комплементарный (дополнительный, факкультативный) характер международно-правовой персонативной формы тут обусловлен тем, что её исчезновение не ведет к прекращению существования МНПО как субъекта национального права и как социального актора. Благодаря сохранению оригинальной персонативной правовой формы национального юридического лица МНПО могут продолжать действовать как субъекты отечественного или иностранного (национального) права. В том числе вступать в международные отношения, которые регулируются в определенной степени и национальным правом. Однако для полноценного осуществления своих уставных полномочий МНПО все же необходимо обладать хотя бы минимальным международно-правовым статусом. Современное МП уже содержит целый ряд возможностей, которыми могут воспользоваться МНПО для осуществления международно-правовой деятельности.

Например, основой для деятельности всех МНПО служит международное обычное право на свободу ассоциаций, получившее свое отражение в целом ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (ст. 20 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., ст. 5 Декларации о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы от 9 декабря 1998 г. и др.) и международных договоров (ст. 15 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 г., ст. 15 Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 г., ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г., ст. 22 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 19 декабря 1966 г., ст. 2 Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказания за него от 30 ноября 1973 г., ст. 7 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г., ст. 15 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. и др.) [4, с. 36–63]. Международный комитет Красного Креста (далее – МККК) и иные гуманитарные МНПО руководствуются в своей деятельности как обычным, так и договорным международным гуманитарным правом. Международно-правовой статус правозащитных МНПО определяется обычными и договорными нормами международного права прав человека и др.

Среди международных договоров особое место занимают учредительные акты ММПО, предусматривающие сотрудничество с МНПО в рамках консультативных отношений (ст. 71 Устава ООН, ст. 71 Устава ВОЗ, ст. 11 Устава ЮНЕСКО, п. 3 ст. 12 Устава МОТ, ст. 13 Устава ФАО, ст. 41 Устава Интерпола и др.), и принятые на их основе соответствующие резолюции ММПО [5]. Кроме того, правовой статус МНПО определяется правилами процедуры различных органов ММПО. Например, правилами процедуры ЭКОСОС (глава 13) и функциональных комиссий ЭКОСОС (глава 13), ЮНКТАД (глава 14) и Совета ЮНКТАД (глава 15), Всемирной



ассамблеи здравоохранения (ст. 22) и исполкома ВОЗ (ч. 2 ст. 4), Генеральной конференции ЮНЕСКО (ст. 68) и др.

Для определения международно-правового процессуального статуса МНПО все большее значение приобретает деятельность международных судебных и арбитражных органов [6]. Так, ст. 15 (2) и 44 (4) Статута Международного уголовного суда, ст. 18 Статута Международного трибунала по бывшей Югославии, ст. 17 (1) Статута Международного трибунала по Руанде и правила процедуры международных судебных органов предусматривают возможность участия МНПО в качестве «друзей суда» (*amicus curiae*). Международный арбитраж между «Гринпис» и Францией был первым в истории МП, когда МНПО была стороной международного арбитражного процесса наравне с государством, и на основании решения от 2 октября 1987 г. получила компенсацию в размере 8,159 млн дол. США [7, с. 924].

Среди международно-правовых актов следует также назвать Европейскую конвенцию о признании правосубъектности МНПО от 24 апреля 1986 г. [8]. Актуальным является право обращения за защитой нарушенных прав в Европейский Суд по правам человека, а также право петиции в рамках ООН, МОТ, ЮНЕСКО, Всемирного Банка, Европейской социальной хартии, Охрусской Конвенции о доступе к информации, участие общественности в принятии решений и доступе к правосудию, касающимся окружающей среды, от 25 июня 1998 г. (ст. 2, 15), Североамериканскому соглашению по экологическому сотрудничеству от 14 сентября 1993 г. (ст. 14, 45 (1)) и др. [9, с. 134–510].

Следовательно, современный международный правовой порядок предусматривает широкие персонативные возможности для обретения МНПО статуса субъекта МП. Воспользоваться ли этими правовыми возможностями или нет, зависит уже от самих МНПО, которые могут вполне ограничиться и лишь теми возможностями для международного сотрудничества, которые предоставляются национальными правовыми порядками для отечественных и иностранных юридических лиц. Аналогично ММПО для выяснения международной правосубъектности МНПО не-

обходимо обращаться к исследованию каждой конкретной МНПО в отдельности. Вероятно, это общая черта всех международных организаций в МП. Кроме того, правовая природа ММПО и МНПО схожа в том, что их правосубъектность носит функциональный характер и подчинена осуществлению конкретных целей.

При этом в МП нет каких-либо запретов на трансформацию национально-правового лица в международно-правовое лицо. Например, МККК изначально был учрежден в 1863 г. как национальное юридическое лицо по праву Швейцарии. В соответствии с целым рядом международных договоров и сложившихся затем норм обычного права в рамках международного гуманитарного права МККК обрел статус субъекта МП, сохраняя при этом персонативную правовую форму национального юридического лица. Постепенно государства стали предоставлять представительству МККК на своей территории привилегии и иммунитеты, тождественные привилегиям и иммунитетам ММПО, т. е. как международному публичному юридическому лицу [10, с. 193–201]. И лишь по соглашению от 19 марта 1993 г. между Швейцарией и МККК [11, с. 184–192] последний обрел персонативную форму международного публичного юридического лица. Интересно отметить тот факт, что как социальный актор МККК состоит лишь из граждан Швейцарии, остался по своему составу национальным корпоративным образованием с международными целями уставной деятельности.

Другими примерами преобразования национальных юридических лиц в международные юридические лица служат случаи превращения МНПО в ММПО (Интерпол, Всемирная туристическая организация и др.), когда происходит изменение не только персонативной правовой формы, но и трансформация самого социального актора из негосударственного в межгосударственное корпоративное образование. На ещё одну возможность преобразования национального юридического лица в международное юридическое лицо указывает работа Вспомогательного органа по осуществлению Рамочной конвенции ООН по изменению климата, допускающего наделение секретаря

риата Конвенции международной правосубъектностью [12, пункт 58]. В этом случае трансформации социального актора не произойдет, так как он изначально носит межгосударственный характер, но оформлен как национальное юридическое лицо по праву ФРГ. При этом вновь образованное международное юридическое лицо будет, безусловно, являться уже оригинальным субъектом МП, обладающим возможностью обретения, в случае необходимости, комплементарной правосубъектностью по национальному праву. Все это подтверждает открытый, динамичный, плюралистический и демократический характер международно-правовой системы, самоорганизующейся и адаптирующей к сложнейшим условиям глобализации.

Выводы. Таким образом, персоналогический анализ юридической природы МНПО позволяет идентифицировать данных участников международных правоотношений в качестве комплементарных (дополнительных, факультативных) субъектом МП, действующих в пределах международного правопорядка в рамках своих уставных функций как оригинальных субъектов национального права, обладающих персонативной правовой формой национального юридического лица.

Список использованной литературы:

1. Parlett, K. *The Individual in the International Legal System : Continuity and Change in International Law [Text] / K. Parlett. – Cambridge : Cambridge University Press, 2011. – XLII, 413 p.*
2. Portmann, R. *Legal Personality in International Law [Text] / R. Portmann. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – XXIV, 333 p.*
3. Тарасов, О.В. Міжнародно-правова персоналогія в контексті загальної правової персоналогії [Текст] / О.В. Тарасов // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 101. – С. 202–208.
4. Тарасов, О.В. Международные неправительственные организации и международное право [Текст] / О.В. Тарасов : отв. ред. В.И. Евинтов. – Харьков : [б.и.], 1998. – 192 с.
5. Е/1996/31 от 25 июля 1996 г. ЭКОСОС. Консультативные отноше-



ния между ООН и неправительственными организациями.

6. Santivasa, S. The NGO's Participation in the Proceedings of the International Court of Justice [Text] / S. Santivasa // Journal of East Asia and International Law. – 2012. – Vol. 5 (2). – P. 377–406.

7. Affaire du Rainbow Warrior [Text] // Annuaire français de droit international. – 1987. – T. 33. – P. 923–924.

8. European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations. Strasbourg, 24.IV.1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://conventions.coe.int/treaty/rus/Treaties/Html/124.htm>.

9. Lindblom A.-K. Non-Governmental Organizations in International Law [Text] / A.-K. Lindblom. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – XXII, 559 p.

10. Договір між Урядом України і МКЧХ про відкриття Місії МКЧХ в Україні від 5 грудня 1995 р. [Текст] // Лисик В.М. Правовий статус МКЧХ у міжнародному праві. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 193–201.

11. Угода між МКЧХ та Федеральною Радою Швейцарії про визначення правового статусу Комітету в Швейцарії [Текст] // Лисик В.М. Правовий статус МКЧХ у міжнародному праві. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 184–192.

12. FCCC/SBI/2001/9 от 18 сентября 2001 г. ООН. Рамочная конвенция об изменении климата. Доклад Вспомогательного органа по осуществлению.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВИДЕОРЕГИСТРАТОРА И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВИДЕОФИКСАЦИИ В ОТНОШЕНИЯХ С РАБОТНИКАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АВТОМОБИЛЬНОЙ ИНСПЕКЦИИ МВД УКРАИНЫ

Елена ЧИЖИК,

соискатель кафедры административного, хозяйственного права и финансовой экономической безопасности юридического факультета Сумского государственного университета

Summary

The paper discusses the peculiarities of legal support of the data use recorded by the Registrar as evidence. The analysis of the Ukrainian legislation regarding the legality of the video fixing implementation in dealing with employers of State traffic Inspection of internal Affairs of Ukraine. With the aim to prevent violations provided by the state to citizens rights for fixing information, to further implementation of their protection, offered proposals on this issue.

Key words: videoregistrator, photo-, video recording, participant of the road traffic, the State traffic Inspection.

Аннотация

В работе рассматриваются особенности правового обеспечения использования данных, зафиксированных видеорегистратором в качестве доказательств. Осуществлен анализ украинского законодательства относительно правомерности осуществления видеофиксации действий в отношениях с сотрудниками Государственной автомобильной инспекции МВД Украины. С целью пресечения нарушений предоставленных государством гражданам прав по фиксации информации, для дальнейшего осуществления их защиты предлагаются обоснованные предложения по данному вопросу.

Ключевые слова: видеорегистратор, фото-, видеофиксация, участник дорожного движения, Государственная автомобильная инспекция.

Постановка проблемы. Активное внедрение новаций высоких технологий и научно-технического прогресса происходит во всех отраслях общественной жизни, в частности и в сфере безопасности дорожного движения. Функционирование автоматизированных баз данных, GPS-навигаций, использование специальных средств фото-, видеофиксации нарушений Правил дорожного движения, работающих в автоматическом режиме, автомобильных видеорегистраторов и т. п. позволяют быстро и качественно ориентироваться в дорожной обстановке на улично-дорожной сети, установить истину в случае дорожно-транспортного происшествия, а также в спорных ситуациях с другими автомобилистами и работниками Государственной автомобильной инспекции МВД Украины.

Поэтому с целью недопущения нарушения предоставленных государ-

ством гражданам прав по фиксации информации, для дальнейшего осуществления их защиты, а также для того, чтобы в дальнейшем избежать неправильного толкования правовых норм по данному вопросу необходимо рассмотреть правовую природу использования видеорегистратора участниками дорожного движения и осуществления видеофиксации в отношениях с работниками Государственной автомобильной инспекции МВД Украины.

Состояние исследования. Такими учеными, как В.Б. Аверьянов, А.М. Бандурка, А.К. Бессмертный, И.П. Голосниченко, Р.А. Калужный, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.К. Шкарупа, уделялось значительное внимание вопросу административного принуждения в деятельности милиции, его видам и месту в системе государственного принуждения. В то же время, в частности в сфере безо-



пасности дорожного движения, очень мало уделялось внимания исследованию вопроса применения средств обеспечения своих прав и свобод участниками дорожного движения. К тому же последние неразрывно связаны с повышением качества и эффективности деятельности подразделений Госавтоинспекции и правоохранительных органов, ведь охрана прав, свобод и законных интересов граждан и обеспечение верховенства права во всех сферах общественной жизни является одним из направлений государственного строительства.

Целью и задачей статьи является исследование правовой природы использования видеорегистратора и осуществления видеофиксации в отношениях с работниками Госавтоинспекции МВД Украины.

Изложение основного материала. Свободная энциклопедия Всемирной сети Интернет «Википедия» дает такое определение: видеорегистратор – это устройство, предназначенное для записи, хранения и воссоздания видеoinформации [1]. Видеорегистратор представляет собой сложное электронное устройство, похожее по строению на компьютер или видеосервер, содержит в своем составе аналого-цифровой преобразователь, процессор, жесткий диск и другие компоненты. Для управления видеорегистратором на нем установлена специализированная операционная система. Перед записью оцифрованные видеоизображения, как правило, поддаются компрессии для уменьшения занимаемого места на жестком диске. Практически все видеорегистраторы могут работать как с монохромными, так и с цветными видеоизображениями. Многие видеорегистраторы имеют возможность подключения к компьютерной сети для передачи видеоизображений на компьютеры отдаленных пользователей.

Вопрос правомерности использования видеорегистратора приобрел широкое обсуждение после принятия Закона Украины от 15.06.2010 года № 2338-VI «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно ответственности за незаконное поведение со специальными техническими средствами негласного получения информации» [2].

Согласно закону Украины «О Таможенном тарифе» от 19.09.2013 № 584-VII, который вступил в действие 01.01.2014, Таможенный тариф Украины содержит перечень ставок общегосударственного налога – ввозной пошлины на товары, которые ввозятся на таможенную территорию Украины и систематизированы согласно Украинской классификации товаров внешнеэкономической деятельности (УКТВЭД), составленной на основе Гармонизированной системы описания и кодировки товаров [3]. Соответственно автомобильный видеорегистратор является абсолютно законным устройством, которое классифицируется по коду УКТВЭД 8525 80 91 00, – исключительно для записи звука и изображений, полученных с помощью телевизионной камеры.

Видеорегистратор отличается от миниатюрных видеокамер, которые вмонтированы в брелки, ручки, очки, и других скрытых средств наблюдения, которые замаскированы под обычные предметы и не имеют индексации записи. Именно через скрытость видеокамер последние являются незаконными.

В соответствии со ст. 55 Конституцией Украины каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. И для того, чтобы зафиксированные видеорегистратором данные приобрели статус доказательства необходимо их надлежащее процессуальное оформление.

Статья 251 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУпАП) предоставляет перечень источников доказательств, к которым принадлежат: протокол об административном правонарушении, объяснения лица, которое привлекается к административной ответственности, потерпевшего, свидетеля, вывод эксперта, вещественные доказательства, показания технических приборов и технических средств, которые имеют функции фото- и киносъемки, видеозаписи или средства фото- и киносъемки, видеозаписи, которые используются при надзоре за соблюдением правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения, протокол об изъятии вещей

и документов, а также другие документы [4]. Для использования данных видеорегистратора в качестве доказательства при рассмотрении дела необходимо, чтобы они были относительноными и допустимыми. Относительное доказательство – это доказательство, содержание которого воссоздает (приблизительно или достоверно) фактическое обстоятельство, которое имеет значение для правильного решения дела. А допустимым считается то доказательство, которое было получено в установленном законом порядке и предусмотренными способами, а также, когда законодатель допускает его использование. В Решении Конституционного Суда Украины от 20 октября 2011 года № 12-рп/2011 при оценке на предмет допустимости в качестве доказательств фактических данных необходимо учитывать инициативный или ситуативный (случайный) характер действий физических или юридических лиц, их цель при фиксации отмеченных данных [5]. Соответственно если преследовать других участников дорожного движения, чтобы отснять провокационное видео, то такие действия могут быть расценены как незаконная оперативная деятельность относительно сбора доказательств. Такие действия будут классифицированы судом как инициативные, а не ситуативные и соответственно из-за отсутствия разрешения на такую деятельность к сведению приняты не будут.

Следовательно, фактически для использования видеозаписи как доказательства необходимы два процессуальных требования – относительность и допустимость. КУпАП закрепляет права участников административного процесса, которые можно реализовать во время производства по делам об административных правонарушениях. Соответственно, лицо, которое привлекается к административной ответственности (ст. 268 КУпАП), потерпевший (ст. 269 КУпАП), законные представители и представители (ст. 270 КУпАП) и защитник (ст. 271 КУпАП) имеют право заявлять ходатайство о приобщении данных видеорегистратора к материалам дела. В отличие от других участников административного процесса, свидетель не может заявлять ходатай-



ство или подавать доказательства, а в соответствии со ст. 272 КупАП обязан дать правдивые объяснения, сообщить все известное ему по делу и ответить на поставленные вопросы. Однако не запрещено передавать видеозапись лицу, которое привлекается к ответственности, или потерпевшему (в зависимости от того, чью правоту доказывает видеозапись), которые уже в дальнейшем заявят ходатайство о приобщении данных видеорегистратора к делу.

Много противоречий вызывает проект Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно использования видеорегистратора во время эксплуатации автомобиля» № 2965 13 мая 2013 года [6]. Проектом предусматривалось часть вторую статьи 16 Закона Украины «О дорожном движении» дополнить новым абзацем, в соответствии с которым к обязанностям водителя дополнительно отнести использование им видеорегистратора во время эксплуатации автомобиля.

Для установления ответственности за невыполнение этого требования, предлагалось статью 121 Кодекса Украины об административных правонарушениях дополнить новой частью, согласно которой эксплуатация автомобиля без включенного исправного видеорегистратора повлечет за собой предупреждение или наложение штрафа от 17 до 51 гривен.

Для гарантированного использования в уголовном производстве записей видеорегистратора часть вторую статьи 99 Уголовно-процессуального кодекса Украины предлагалось дополнить новым абзацем, согласно которому видеозаписи автомобильного видеорегистратора, при условии наличия в них сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательства факта или обстоятельств, которые устанавливаются во время уголовного производства, считаются документами. Они могут использоваться в уголовном производстве как допустимые доказательства. В доработанном законопроекте норма об ответственности исчезла, а обязанность во время эксплуатации автомобиля использовать видеорегистратором была изменена на право водителя транспортного средства. По нашему мнению, указанный

проект лишь дублирует ранее закрепленные права и нормы производства в сфере безопасности дорожного движения, что в дальнейшем приведет лишь к нагрузке законодательства в этой сфере. Как уже рассматривалось выше, на законодательном уровне такие права уже закреплены: каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств (ст. 55 Конституции Украины). К тому же, уже существуют необходимые законодательные предпосылки для использования данных видеорегистратора в качестве доказательств. Так, ст. 251 КупАП определяет источником доказательств «показания технических приборов и технических средств, которые имеют функции фото- и киносъемки, видеозаписи», а в уголовном процессе документы являются вещественными доказательствами. Часть 2 статьи 99 Уголовно-процессуального кодекса закрепляет, что к документам относятся материалы фотосъемки, звукозаписи, видеозаписи и другие носители информации, в том числе электронные.

Следовательно, использования видеорегистратора и его данных абсолютно законно, при условии, что съемка не ведется скрыто, не имеет целенаправленности фиксации действий физических или юридических лиц, и для того, чтобы полученные данные были использованы в качестве доказательств, необходимо надлежащее процессуальное оформление.

Наряду с использованием видеорегистратора сразу возникает вопрос правомерности фиксации действий работников Госавтоинспекции в процессе дорожного движения. Актуальность вопроса осуществления видеofиксации действий в отношениях с работниками Госавтоинспекции МВД Украины приобрело после обнародования официальной информации руководства ГАИ по поводу правомерности в отмеченном вопросе. В первом письме Департамента Госавтоинспекции от 14 апреля 2011 года № Т-1201 отмечалось, что действующее законодательство страны не содержит запрета относительно аудио, фото и видеofиксации работников ГАИ во время оформления ими адми-

нистративных материалов. Во втором письме Управления ГАИ МВД Украины от 20.07.2012 № М-387 предоставляется неоднозначный ответ относительно правомерности использования видеofиксации (относительно препятствию осуществления работниками милиции своих полномочий гражданами при реализации своего права на информацию), а также правомерность использования фото-, аудио-, видеofиксации. В отношении правомерности последней, то в письме идет ссылкой на ст. 11 Закона Украины «О государственной службе», в соответствии с которой государственные служащие имеют право пользоваться правами и свободами, которые гарантируются гражданам Конституцией и законами Украины. Соответственно, у работника милиции, как гражданина Украины, есть неограниченное законом право, предусмотренное статьей 307 Гражданского кодекса Украины, запрещать снимать его на фото-, кино-, теле- или видеопленку.

Прежде всего, необходимо отметить, что письма руководства ГАИ не являются нормативными актами, а потому не имеют общеобязательной юридической силы.

В первую очередь, конституционно-правовые пределы использования фото, аудио- и видеofиксации установлены Основным Законом Украины. Так, в соответствии с ч. 2 в. 34 Конституции каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, в письменном виде или другим способом – на свой выбор. Осуществление этих прав может быть ограничено законом в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для здравоохранения населения, для защиты репутации или прав других людей, для предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или для поддержания авторитета и непредвзятости правосудия. Кроме того, частью 4 статьи 55 Конституции Украины закреплено, что каждый имеет право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств.



Закон Украины «О доступе к публичной информации» от 13.01.2011 № 2939-VI дает четкое определение термина «публичная информация» – это отображенная и документированная любыми средствами и на любых носителях информация, которая была получена или создана в процессе выполнения субъектами властных полномочий своих обязанностей, предусмотренных действующим законодательством, или которая находится во владении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации, определенных данным Законом [7]. Публичная информация является открытой, кроме случаев, установленных законом. В соответствии со ст. 5 указанного нормативно-правового акта доступ к информации обеспечивается путем: систематического и оперативного обнародования информации (в официальных печатных изданиях; на официальных веб-сайтах в сети Интернет; на информационных стендах; любым другим способом), и предоставлением информации по запросам на информацию. Именно «любым способом» обеспечивается законность использования участниками дорожного движения фото-, аудио-, видеofиксация действий в отношениях с работниками ГАИ. Последние, в соответствии со ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины относятся к субъектам властных полномочий – органу государственной власти, органа местного самоуправления, их должностные или служебные лица, другие субъекты при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий.

Конституционный Суд Украины своими актами гарантирует верховенство Конституции Украины на всей территории государства, обеспечивает прямое действие ее норм и формирует единственное конституционное правопонимание. Так, Решением от 20.01.2012 № 2-рп/2012 Конституционный Суд Украины разъяснил, что пребывание лица на должности, связанной с осуществлением функций государства или органов местного самоуправления, предусматривает не только гарантии защиты прав

этой личности, но и дополнительные правовые обременения. Публичный характер как самих органов-субъектов властных полномочий, так и их должностных лиц требует обнародование определенной информации для формирования общественного мнения о доверии к власти и поддержке ее авторитета в обществе [8]. Соответственно, поскольку инспектор Госавтоинспекции при выполнении своих служебных обязанностей является должностным (публичным) лицом, то соответственно его действия должны быть открытыми и гласными. Парламентская Ассамблея Совета Европы в своей Резолюции от 25 декабря 2008 года № 1165 (1998) указала, что публичные лица должны осознавать, что особый статус, который они имеют в обществе, автоматически увеличивает уровень давления на частную их жизни (пункт 6).

Анализируя украинское законодательство по вопросу правомерности использования участниками дорожного движения средств фото-, аудио-, видеofиксации в отношениях с работниками Госавтоинспекции, надо отметить, что данный вопрос также регулируется следующими нормативно-правовыми актами: Законами Украины «Об информации», «О милиции», «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», нормами Гражданского кодекса Украины и др.

Выводы. Фиксирование действий работников ГАИ является реализацией конституционных прав граждан и не вступает в противоречие с положениями законодательства Украины. Целью такой съемки является, в первую очередь, создание и сбор доказательств невиновности и правомерного поведения водителя транспортного средства, а не получение доказательств обвинения инспектора Госавтоинспекции в совершении преступления или проступка. Следовательно, использование видеорежистратора участниками дорожного движения и осуществление ими фиксации действий в отношениях с сотрудниками Государственной автомобильной инспекции МВД Украины является абсолютно правомерным.

Для недопущения нарушения предоставленных государством гражданам прав по фиксации информации, для дальнейшего осуществления их

защиты, а также для того, чтобы в дальнейшем избежать неправильное толкование правовых норм по данному вопросу, считаем целесообразным внести дополнение в 6 раздел «Обязанности работников подразделений ДПС» приказа МВД Украины от 27.03.2009 № 111 «Об утверждении Инструкции по вопросам деятельности подразделений дорожно-патрульной службы Госавтоинспекции МВД» о разрешении осуществления видеofиксации участником дорожного движения при общении с последним [9].

Список использованной литературы:

1. Свободная энциклопедия Всемирной сети Интернет «Википедия» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uk.wikipedia.org/wiki/DVR>.
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно ответственности за незаконное обращение со специальными техническими средствами негласного получения информации : Закон Украины от 15 июня 2010 года. № 2338-VI. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2338> – 17.
3. О Таможенном тарифе : закон Украины от 19 сентября 2013 года. № 584-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/584> – 18.
4. Научно-практический комментарий Кодекса Украины об административных правонарушениях / Р.А. Калюжный, М.И. Иншин, И.М. Шопина и др. – Издание пятое, с изменениями и дополнениями состоянием на 10 сентября в 2013 г. – К. : Алерта, 2013. – 976 с.
5. Решение Конституционного Суда Украины по делу за конституционным представлением Службы безопасности Украины относительно официального толкования положения части третьей статьи 62 Конституции Украины от 22 октября 2011 года № 12-рп/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v012p710> – 11.
6. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно использования видеорежистратора во время эксплуатации автомобиля : проект закона Украины от 13 мая 2013 года № 2965 [Электрон-



ный ресурс]. – Режим доступа : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc41?pf3511=46873>.

7. О доступе к публичной информации : Закон Украины от 13.01.2011 № 2939-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

8. Решение Конституционного Суда Украины по делу за конституционным представлением Жашковского районного совета Черкасской области относительно официального толкования положений частей первой, второй статьи 32, частей второй, третьей статьи 34 Конституции Украины от 20.01.2012 № 2-рп/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12>.

9. Инструкция по вопросам деятельности подразделений дорожно-патрульной службы Госавтоинспекции МВД / Приказ МВД Украины от 27 марта 2009 г. № 111 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0576-09>.

ПРАКТИКА ГРАЖДАНСКОГО КАССАЦИОННОГО ДЕПАРТАМЕНТА ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩЕГО СЕНАТА РОССИИ О ПРИМЕНЕНИИ ЗАКОНА О ДАВНОСТИ К ЦЕРКОВНЫМ ЗЕМЛЯМ

Татьяна ШМАРЁВА,

старший преподаватель кафедры общетеоретических
и государственно-правовых наук факультета правовых наук
Национального университета «Киево-Могилянская академия»

Summary

The article contains the research into the practice of the Civil Cassation Department of Governing Senate of Russian Empire concerning the application of the law on time prescriptions with respect to ecclesiastical land plots. The fundamental legal framework that determined the issue on time prescriptions to immovable property was the imperial proclamation of the Empress Catherine II dated 28 June 1787, whereby the ecclesiastical land plots (considering that it had not been determined otherwise therein) were equalized with private lands and were subject to 10-years' time prescriptions. At the same time, the practice of the Civil Cassation Department of the Senate was unsettled – i.e. it changed from the rejection of the fact that the ecclesiastical land plots shall be excluded from the ambit of the law on time prescriptions to adoption in 1893 of the decision on the contrary. Moreover, such exclusion was regarded lawful and appropriate. The abovementioned decision of the Senate in 1893 became the subject of the debates in the academic circles, which resulted in adoption of drastically opposite decision in 1902. The present article analyzes the respective legislative framework and legal literature of the said period, containing arguments of both proponents and opponents of application of the law on time prescriptions with respect to ecclesiastical lands.

Key words: Russian Empire, Civil Cassation Department of Governing Senate, Orthodox Church, ecclesiastical land property, law on time prescriptions.

Аннотация

В статье приводится исследование практики Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената Российской империи по вопросу применения закона о давности к церковным землям. Основополагающим законом, определяющим вопрос земской давности, являлся высочайший манифест императрицы Екатерины II от 28 июня 1787 г., которым церковные земли сравнивались с частными, поскольку не устанавливалось иного, и все они подлежали 10-летнему сроку давности. Вместе с тем, практика Гражданского кассационного департамента Сената менялась – от непризнания факта выведения церковных земель из-под действия закона о давности до принятия решения в 1893 г., которым такое выведение устанавливалось, более того, считалось законным и целесообразным. Сенатское решение 1893 г. стало объектом полемики в научных кругах, что в конечном итоге привело к принятию в 1902 г. кардинально противоположного решения. В статье анализируются законодательство и юридическая литература того времени, содержащая правовые доводы сторонников и противников применения закона о давности к церковным землям.

Ключевые слова: Российская империя, Гражданский кассационный департамент Правительствующего Сената, православная церковь, церковная земельная собственность, закон о давности.

Постановка проблемы. В Российской империи православная церковь обладала особым статусом. При Петре I патриаршее управление церковью было заменено синодальным, создан Святейший Синод с определением ему роли высшего государственного установления. Государство признавало за церковью право обладать обособленным от него имуществом, вопрос ре-

гламентации церковных имуществ решался, как правило, с учетом норм канонического права. Вместе с тем, такая регламентация осуществлялась, исходя из общих принципов права, и не всегда учитывала особый статус церковного имущества, который проистекал из его назначения. Так, например, предметом общественной дискуссии в России в конце XIX века являлся вопрос о при-



менении к церковным землям срока давности. Гражданский кассационный департамент Правительствующего Сената, определивший поначалу правило неприменения к церковным землям института давности, в силу давления общественного мнения вынужден был изменить свою практику.

Актуальность темы исследования определяется двумя факторами: 1) история права и государственного обустройства всегда была и будет самодостаточным объектом исследования; 2) основные положения такого исследования, безусловно, имеют прикладное значение в вопросе построения государственно-церковных отношений на современном этапе, который характеризуется утверждением церкви в обществе после длительного периода государственного атеизма, бурного церковного строительства и назревшей необходимости решать вопрос о реституции церковной собственности.

Состояние исследования. Для современных украинских исследователей, судя по отсутствию соответствующих научных статей, вопрос регламентации правового статуса церковной собственности в Российской империи, в частности – земельной, как бы не представляет научного интереса. Базой для этой работы послужили нормы Свода Законов Российской империи, собственно решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената и работы известных цивилистов прошлого: Г. Шершеневича, И. Энгельмана, К. Победоносцева. Базой для исследования послужили также: церковно-гражданские узаконения, составленные Я. Ивановским, статьи К. Высоцкого, С. Пахмана, А. Каминки, А. Павлова, а также работа по теме статьи А. Карабегова.

Целью и задачей статьи является исследование сенатской практики в вопросе о применении закона о давности к церковным землям, логики и причин ее эволюции. Элемент новизны работы заключается в том, что автор впервые в Украине за многие годы обращается к теме правового статуса собственности православной церкви в Российской империи – в аспекте некоторых особенностей правоприменительной практики в отношении церковных земель. В данной работе предпринята попытка возродить тему для историко-юриди-

ческого изучения и исследовать ее на основе собранных дореволюционных источников.

В работе использованы исторический, сравнительно-исторический (диакронический) и формально-юридический методы.

Изложение основного материала. Статьей 413 главы 2 тома X Свода Законов Российской империи определено, что церкви, монастыри и архиерейские дома могут иметь различные движимые и недвижимые имущества, в том числе – земельные [1, с. 36-37]. Следует сразу оговориться, что в статье внимание будет уделяться исключительно землям приходских церквей, ибо церковная земельная собственность в целом – тема отдельного фундаментального исследования. Однако выводы, сделанные Гражданским кассационным департаментом Сената по конкретным делам, где спорным имуществом выступали земли приходских церквей, распространялись также на земельные владения монастырей и архиерейских домов. Также следует разъяснить, что под церковным причтом, о котором упоминается в статье, следует понимать священно- и церковнослужителей отдельного прихода.

Как указывает Я. Ивановский со ссылкой на Законы межевые изд. 1893 г. и иные узаконения, «в обеспечение состоящих при церквях причтов правительством отводит земельные наделы [...]». Церкви могут приобретать в собственность как земли, так и другие недвижимые имущества всеми законными способами через пожертвования, завещания и покупки» [2, с. 156].

Говоря о церковной собственности, мы имеем в виду то имущество, которое принадлежало церкви как установленному, отделяя от него собственность, в том числе – земельную, принадлежавшую членам причта как физическим лицам. Рассматривая вопрос о правомерности передачи церковных земель местными причтами в оброчное содержание, Святейший Правительствующий Синод указом от 22 января 1868 г. разъяснил, что земли эти не составляют собственность церковного причта, а представлены его членам для лучшего их материального обеспечения. Этот указ нашел свое отображение в правоприменительной практике Гражданского кассационно-

го департамента Правительствующего Сената, см. решение № 1323 от 25 сентября 1869 г. [3, с. 2813-2819].

В конце XIX века в юридическом обществе России развернулась настоятельная полемика вокруг сенатской практики по вопросу вывода церковных земель из-под действия закона о давности. И тут также следует сделать небольшое отступление.

Все узаконения о давности, принятые до 1649 г., не вошли в свод Законов, а последующие – не содержали подобных норм. Императрица Екатерина II манифестом 17 марта 1775 г. установила 10-летнюю давность в отношении уголовных дел, а манифестом 28 июня 1787 г. распространила указанный срок на дела гражданские – частных лиц между собой, между ними и казной, в отношении движимого и недвижимого имущества. После истечения этого срока никто не мог предъявлять иск, а предъявленный иск «не будет иметь хождения, таковой иск да уничтожится, и дело да предается забвению» [4, с. 6].

На практике «земская давность» понималась двояко. С одной стороны, по истечении 10-летнего срока добросовестный владелец, открыто владеющий землей, мог укрепить за собой землю по установленной Сенатом процедуре (материальный аспект). С другой, для собственника земли этот срок имел процессуальное значение – охрана и защита его прав могла быть осуществлена в течение этих лет, но не за их пределом; то есть пропуск срока служил основанием для отказа как в иске, так и в возбуждении судебной процедуры [5, с. 679; 6, с. 283]. Причем, в решении № 193 от 6 сентября 1878 г. Гражданский кассационный департамент Сената подтвердил, что «в таких постановлениях о приобретении права собственности посредством владения в течение земской давности не сделано изъятий в отношении церковных имуществ, тогда как исключение из общего правила о давности закон допускает только в определенных случаях (решен. гражд. кассац. департ. 1869 года № 10») [5, с. 679].

20 января 1893 г. Гражданский кассационный департамент Сената принял решение № 2 по прошению уполномоченного от причта церкви села Боровицкого священника А. Зонова об отмене решения Казанской судебной палаты



по иску причта к земскому фельдшеру И. Павлову о восстановлении нарушенного им владения церковной землей, и решение это стало предметом оживленных дискуссий [7, с. 5-18].

Суть спора такова. Причт местной церкви позволил местному фельдшеру И. Павлову в благодарность за «разные его услуги» поселиться на церковной земле. Согласно иску, в 1888 г. Павлов произвел на церковной земле строительство, чем нарушил право владения церковной землей церковного причта. Впоследствии фельдшер от своего имени по письменным контрактам с земской управой сдал лишние метры под училище. Причт об этом знал, но по каким-то причинам не возражал. И. Энгельман резюмировал ситуацию: «Таким образом, при благодушном доверии причта он приготовил доказательство своего будто бы самостоятельного владения и с помощью отпетых пособников-свидетелей¹ повел дело так, что в охранительном порядке по давности владения получил владенное свидетельство на землю, бесспорно принадлежащую церкви, благо по установленному Сенатом способу приобретения по давности владения при выдаче сих свидетельств не требуется ни огласки дела, ни публикации, а все может совершаться келейно, почти тайком, что собственник, земля которого судом укрепляется за другим лицом, несмотря на то, что земля по закону не выходила из владения первого, не в состоянии узнать, что о его земле производится дело в суд по ходатайству лица, которому предоставлено пользование ею и которого нельзя поэтому признать владеющим землей» [6, с. 280].

Гражданский кассационный департамент определил, что закон о давности на церковные земли не распространяется, потому как «достаточно указать на ст. 403 т. IX (изд. 1876 года), в которой сказано: «церковные земли навсегда должны оставаться церковною принадлежностью, почему священнослужители и церковные причетники не могут не только продавать их, или иначе перекреплять, но и отдавать оные в заклад», также на упомянутые выше правила 20 июля 1842 года, в коих, кроме приведенного уже правила о том, что

церковная земля отводится от дач прихожан «единожды навсегда», предписано (в ст. 14): «никто из членов причта не имеет права сам собою уступать. Укреплять и закладывать кому либо или переменять церковную землю на другую, и никакие о том акты от лица причта не имеют силы» [7, с. 14].

Таким образом, Гражданский кассационный департамент Сената, презрев свою прошлую практику и буквальное толкование закона о давности, содержащего только два случая из него исключения (межи генерального межевания и заповедные имения), отдал предпочтение толкованию нормы закона о том, что церковные земли навсегда должны оставаться «церковною принадлежностью».

Председательствовал на заседании департамента сенатор С. Пахман, который впоследствии выступил в подтверждение своей позиции на страницах Журнала юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете» [8, с. 131-132]. Защищаясь от критики, что в самом манифесте 28 июня 1787 г. прямо не указано об изъятии церковных имуществ из перечня подлежащих действию закона о давности, С. Пахман приводит возражение, что само его название «О делах гражданских» указывает на его неприменение к делам духовного исповедания, а не только противопоставляет «делам уголовным». Вспомнил он также и случай, имевший место при рассмотрении спора между католическим монастырем и соседствовавшим с ним помещиком, получившим от монастыря землю по сделке, впоследствии признанной недействительной. Однако, несмотря на этот факт, общее собрание сената, рассматривающее спор, вынесло решение в пользу помещика на том основании, что помещик владел монастырской землей более 10 лет. На заседании присутствовал министр духовных дел и народного просвещения князь Голицын, которого судебное решение удивило настолько, что он внес «особое от того дела представление «в ограждение духовной собственности» вообще, в коем требовал защиты ее от действия давности [...]» [8, с. 133].

Заканчивая статью, С. Пахман указал, что «вывод, к которому пришел сенат по настоящему вопросу, является новым, но лишь в том смысле, что впервые указана им та легальная почва, именно 401 ст. IX, на которой, в связи с другими узаконениями, и можно было, руководствуясь общим смыслом законодательства, прийти к правильному разрешению вопроса» [8, с. 140].

С острой критикой сенатского решения выступил А. Карабегов, который посвятил судебному решению и размышлениям о нем работу «Давность по церковным землям». В ней он замечает, что если институт давности устарел, то его следует отменить касательно всех дел, а не только церковных, и сделать это путем принятия соответствующего узаконения, а не путем сенатского толкования; а также напоминает: «не менее того следует запомнить навсегда, что «империя Российская управляется на твердых основаниях положительных законов, учреждений и установ, от Самодержавной власти исходящих» (47 ст. т. I ч. 1) [...]» [9, с. 17]. Рассуждает, что ничто не отличает церковную собственность от иной, дабы давать ей льготы и преференции в защите от сторонних притязаний, анализирует узаконения и судебную практику.

Примечательно, что эпиграфом к работе избрана цитата из заключения, которая содержит квинтэссенцию позиции А. Карабегова: «увлечение правом и даже случайным возможностью произвольного толкования закона сделалось таким победоносным, стихийного характера, течением, что сбивает с пути и опрокидывает и тех, кто, по закону, и по ученой репутации, должен считаться незыблемою опорой законности и порядка. Стремление заменить закон – этот палладиум человеческой свободы – личным суждением, а иногда и просто капризом, а культ закона культом индивидуального мнения, стало преобладающим, если не исключительным девизом» [9, с. 67].

В защиту сенатского толкования закона о давности применительно к церковным землям выступил профессор А. Павлов, жестко оппонируя А. Карабегову. По мнению А. Павлова тезис оппонента об отсутствии законного основания в начале общей обязательности сенатских разъяснений безоснователен, напротив, низшие суды

¹ В сенатском решении указано, что один из них – Шубин, был в свое время осужден за кражу со взломом, а второй, Суслов, неоднократно судился с мировым учреждением и отдан под надзор полиции.



должны прислушиваться к практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. С позиций современности такая полемика весьма поучительна. Сегодня ни у кого не вызывает сомнения необходимость унификации судебной практики, осуществление которой возлагается на высшие суды, ибо таковым есть требование принципа юридической определенности. На примере указанной дискуссии можно проследить становление вполне осознанной сегодня необходимости, тогда представленной лишь как аргумент научной полемики. Интересно, что, анализируя позицию А. Павлова, А. Каминка не забыл упомянуть, относимость сенатской практики к конкретным делам. Интересное замечание для нас, оперирующих понятием «правовой позиции суда по делу» как универсальному инструменту правоприменительной практики.

Вызывает интерес также обращение к социальному эффекту сенатского толкования законодательства. А. Карабегов, говоря о возможных и даже «неизбежных зловередных его последствиях», замечает, что огромная масса лиц может быть разорена и пущена по миру. А. Павлов ему оппонирует: «Против воображаемых г. Карабеговыми «многих тысяч граждан», которым сейчас упомянутое кассационное решение Сената будто бы грозит полным разорением и нищетой, да будет нам позволено поставить действительно существующие многие тысячи лиц сельского духовенства, которые со своими семейства имеют в отведенных к местным церквям земельных наделах главный и, как известно, далеко не избыточный источник своего содержания» [10, с. 625].

С критикой сенатского толкования и его защитников выступил также А. Каминка. Анализируя все «за» и «против», он пришел к выводу: «В виду вышеизложенного мы не только имеем право утверждать, что защитники решения Сената по иску Боровицкого причта ничем не доказали существования в статьях о церковных землях особого исключения из общего правила о приобретении имущества на основании давностного владения, но что, наоборот, мы имеем целый ряд доказательств того, что и законодатель никогда не считал церковной земли изъятой от действия этой давности» [11, с. 65-66].

К. Победоносцев пришел к иному выводу: «Таким образом, по точному и буквальному смыслу именного указа 6 декабря 1829 года, земли, отведенные церквям от прихожан, в установленном межевыми законами пропорции, для довольствия причтов, составляют *неприкосновенную церковную собственность*» [12, с. 557].

Точка в полемике противников и сторонников отрицательного толкования Гражданским кассационным департаментом Сената вопроса о применении к церковным землям закона о давности была поставлена самим Гражданским кассационным департаментом в решении № 2 от 20 февраля 1902 г. При этом его позиция мотивировалась следующим:

– указом 22 сентября 1808 г. и высочайше утвержденным мнением государственного совета 21 июня 1815 г. «воспрещалось восстанавливать тяжбы по пропусшению десятилетней давности, так как прикосновение к земской давности может дать повод к размножению тяжб и тем поколебать собственность владений, законами окончательно утвержденных» [4, с. 7];

– Сенат указами 31 августа 1823 г. «подтвердил присутственным местам о точном и неуклонном наблюдении правила 10-летней давности с тем, чтобы дела, законом от правила 10-летней давности именно не изъяты, ни в каком случае и ни под каким предлогом не были решаемы вопреки 4 ст. Высочайшего манифеста 1787 года» [4, с. 7];

– «в выражениях «неприкосновенность», «охранение от всяких притязаний» нельзя разуметь изъятие церковных земель от действия давности, так как «неприкосновенность» и «охранение» свойственны всякой собственности, – выражение же «навсегда», независимо вышеприведенного, равносильно выражению «владеть вечно и потомственно», характеризующему вообще право собственности (420 ст. 1 ч. X т.); оно противопологается такому владению, которое есть временное в самом его основании» [4, с. 9].

Далее следует вывод: «таким образом, в приведенных постановлениях не узаконяется неотчуждаемость церковных земель, а ограничивается отчуждаемость их воспрещением самим членам причта, без утверждения подлежащей власти, отчуждать она» [4, с. 9].

Новая сенатская практика была подтверждена вновь в решении № 50 от 12 февраля 1903 г. [13, с. 135-136].

Наиболее удачно причины диаметрального изменения Гражданским кассационным департаментом Сената мнения о давности применительно к церковным землям изложил Г. Шершеневич: «Наша практика одно время несколько расширяла круг предметов, изъятых от действия давности. В решении 93,2 Сенат признал, что на основании буквального смысла ст. 446 т. IX Свода Законов и исторических источников ее действию давности не подлежат церковные земли. Ввиду, однако, сильного протеста, каким было встречено это решение в нашей литературе, и практических затруднений, созданных решением, Сенат вновь пересмотрел вопрос и отказался от своего взгляда (02,2)» [14, с. 315].

Выводы. Изучение дореволюционного законодательства, сенатской практики в вопросе об изъятии церковных земель из-под действия закона давности, а также мнений теоретиков права и юристов-практиков можно сделать следующие выводы.

1. Очевидно, проектируя основанные на праве взаимоотношения государства и церкви (вне зависимости от конфессии) следует помнить, что церковное имущество является таковым, ибо служит своему назначению. Иными словами, церковная земля не изъята из гражданского оборота, подчинена общим нормам ее приобретения, владения и отчуждения, но от прочих земель она отличается тем, что находится в собственности (владении) церкви. Обществу, заинтересованному в присутствии в его жизни церкви этот факт нужно осознать и принять.

2. Тогда никакое общественное мнение не станет осуждать практику высшего судебного органа страны за применение им доктринального и системного толкования законодательства в угоду торжества концепции назначения церковного имущества, не будет предпочитать ему буквальное толкование закона, весьма слабо отвечающего критериям давности, а главное – специальности.

3. Очевидно, что резкая смена сенатской практики в вопросе о применении давности к церковным землям вызвана более настроением в обще-



стве, нежели желанием разрубить-таки юридический gordiev узел. Это лишний раз доказывает наличие сильной социальной составляющей в формировании и толковании права. Однако это и возлагает ответственность на общество – отказываясь от поддержки церкви, оно берет на себя всю заботу и ответственность за моральное здоровье его членов.

Список использованной литературы:

1. Кн. 3 : Свод законов Российской империи. Т. X / [предисл. И.Д. Мордухай-Болтовского]. – СПб. : Русское Книжное Товарищество «Деятель», 1912. – 385 с.
2. Обзорение церковно-гражданских узаконений по Духовному ведомству (применительно к Уставу духовных консисторий и Своду Законов) с историческими примечаниями и приложениями / сост. Я. Ивановский. – Издание третье. – СПб. : Синодальная типография, 1900. – 325 с.
3. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за второе полугодие 1869 года. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, б/г. – 1395–2897, XXXI с.
4. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1902 год. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1902. – 402 с.
5. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1878 год. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, б/г. – 1103, XXIV с.
6. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву : историко-догматическое исследование. – М. : Статут, 2003. – 511 с. (Классика российской цивилистики).
7. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за первое полугодие 1893 года. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1893. – 352, XVII с.
8. Пахман С. К вопросу о применении давности к церковным землям // Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. – 1894. – Кн. 3. : Типография Правительствующего Сената. – С. 129–140.
9. Карабегов А. Давность по церковным землям. – СПб. : Типография А. Хомского и К°, 1894 – 150 с.
10. Павлов А. По поводу полемики против сенатского толкования закона о давности в применении к церковным землям // Русское обозрение. – 1894. – № 12. – С. 602–625.
11. Каминка А. К вопросу о применении давности к церковным землям // Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. – 1895. – Кн. 6. : Типография Правительствующего Сената. – С. 41–66.
12. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вочинные права. – М. : Статут, 2002. – 800 с. (Классика российской цивилистики).
13. Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за 1903 год. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1903. – 338, XV с.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. – М. : Статут, 2005. – 461 с. (Классика российской цивилистики).

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**